Staatsnotwehr, Staatsnotstand und Femetötungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Alexander Griebel

aus Heroldsberg

Referendar am Bezirksamt Erlangen.

Approbiert am 17. Juli 1930.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1930

31:67

Referent: Professor Dr. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken
meines Bruders Paul,
verwundet am 13. Oktober 1918
in Flandern,
gestorben am 25. Oktober 1918
in englischer Kriegsgefangenschaft.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550003_0046

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung	1
A. Tatbestandsverwirklichung	8
B. Rechtswidrigkeit der Tat	13
I. Notwehr	13
II. Uebergesetzlicher Notstand	21
C. Subjektive Verantwortlichkeit des Täters	39
I. Allgemeines	39
II. Vorsatz	40
III. Irrtum	44
IV. Fahrlässigkeit	55
V. Entschuldigungsgründe	59
1. §§ 52 und 54 StGB.	59
2. Notwehrexzeß	64
3. Handeln aus Vaterlandsliebe	65
Schlußbemerkung	68

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig 1922.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, Berlin 1925.

v. Beling, Grundzüge des Strafrechts, 8. und 9. Aufl., Tübingen 1925.

Berg, Der gegenwärtige Stand der Schuldlehre im Strafrecht. Greifswalder Diss. 1927.

Beschluß des Landgerichts Berlin III vom 9. Januar 1929 in der Wiederaufnahmesache des Oberleutnants Schulz.

Böhm, Der Grund der Straflosigkeit der Notstandshandlung. Breslauer Diss. 1911.

Brammer, Der Prozeß des Reichspräsidenten nebst juristischen Gutachten von Radbruch, Schiffer u. a. Berlin 1925.

Buchrucker, Im Schatten Seeckts, Die Geschichte der „Schwarzen Reichswehr". Berlin 1928.

v. Chmieleswski, Grund der Straflosigkeit der Notstandshandlung. Breslauer Diss. 1911.

Dohna, Graf zu, Recht und Irrtum, zwei Grundprobleme der Verbrechenslehre. Mannheim 1925.

Eger, Der Einfluß der Verschuldung beim strafrechtlichen Notstand. Erlanger Diss. 1898.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Das Reichsstrafgesetzbuch, 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1925.

Falck, Zum Prozeß Eckermann, Republikanischer Richterbund und Landesjustizverwaltung. „Justiz" V. S. 188 ff.

Falkenfeld, Noch einmal „Landsberger Femeprozeß". „Justiz" II. S. 291 ff.

Femelüge, Die. München 1928.

Femgericht, herausg. von Friedrich Felgen, 3. Aufl. von „Die Femelüge", München 1930.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1926.

Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre. Z. St. W. Bd. 10, S. 169 ff.

Freiesleben, Einzelne Fragen aus dem Gebiete des Landesverrats und der Spionage. Z. St. W. Bd. 45, S. 237 ff.

Greiner, Der entschuldbare Rechtsirrtum. Jenaer Diss. 1927.

Grimm, Rechtsgutachten des Rechtsanwalts Prof. Dr. Grimm, Essen/Münster in der Strafsache des Oberleutnants a. D. Paul Schulz aus Berlin mit Urteil des Schwurgerichts Berlin III vom 26. 3. 1927 (abgekürzt Wilms-Urteil). München 1928.

Grimm, Oberleutnant Schulz, Femeprozesse und Schwarze Reichswehr. Vortrag München 1929.

Grimm, Zum Eckermann-Urteil „Justiz" V. S. 266 ff.

Grimm, Staatsnotstand, Staatsnotwehr und Fememorde. „Justiz" V. S. 329 ff.

Grundsätzliches zu den Femeprozessen, Zeugenaussagen und Verteidigungsrede des Rechtsanwalts Prof. Dr. Grimm Essen-Münster in der Femesache Reim, Berlin 24. September 1928, München 1928.

Grundsätzliches zu den Femeprozessen, 2. Folge, Urteil und Revisionsrechtfertigung in der Femesache Reim. Herausgb. von Rechtsanwalt Prof. Dr. Grimm Essen/Münster. München 1928.

Großmann, Der Kampf um eine neue Amnestie. „Justiz" V. S. 409 ff.

Gumbel, Femeliteratur. „Justiz" IV, S. 532 ff.

Gumbel, Landesverrat begangen durch die Presse. „Justiz" II. S. 75 ff.

Gumbel, „Verräter verfallen der Feme". Opfer, Mörder, Richter, 1919/1929. Berlin 1929.

Hegler, Die Merkmale des Verbrechens. Z. St. W. 36 S. 19 f. und 184 ff.

Heinesprozeß, Der, Ein Kapitel deutscher Notzeit. München 1929.

v. Hentig, Die tatsächlichen Feststellungen des Urteils gegen Paul Schulz wegen Anstiftung zum Morde. „Justiz" IV. S. 166 ff.

Hofacker, Die Leipziger Kriegsprozesse, Z. St. W. 43, S. 649 ff.

Hofacker, Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrechen. Berlin 1921.

Janka, Der strafrechtliche Notstand. Erlangen 1878.

Kabisch, Generalleutnant a. D. Feme 1913. Kölnische Zeitung Nr. 105 b vom 22. Februar 1929.
Köhler, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Leipzig 1917.
Köhler, Strafrechtliche Bestimmungen grundlegender Art in neueren Entwürfen und Gesetzen. Gerichtssaal 98, S. 1 ff.
Köhler, Der Notstand im künftigen Strafrecht, Erlangen 1926.
Krückmann, Das Femeurteil unhaltbar! Ein Rechtsgutachten. Deutsche Zeitung Nr. 48 vom 25. Februar 1928.
Kurzweg, Ueber ein Notrecht zur Verteidigung der öffentlichen Ordnung. Archiv für Strafrecht, 70 S. 72 ff.
Lent, Notwehr und Notstand bei Abwehr des Landesverrats „Deutschlands Erneuerung" 1930, S. 257 ff.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. Berlin 1927.
Luetgebrune, Das Recht des „Verlorenen Haufen". Der „Tag" Nr. 104 vom 1. Mai 1927.
Luetgebrune, Wahrheit und Recht für Feme, Schwarze Reichswehr und Oberleutnant Schulz. München 1928.
Luetgebrune, Antrag und Begründung zur Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Oberleutnants a. D. Paul Schulz in der Strafsache gegen Fuhrmann und Gen. München 1928.
Mamroth, Glossen zum sog. Fememordprozeß in Landsberg. „Justiz" II. S. 206 ff.
Mertens, Verschwörer und Fememörder, Charlottenburg 1926.
Mezger, Die subjektiven Unrechtselemente. Ger. S. 89 S. 207 ff.
Michelsen, Vizeadmiral a. D. Das Urteil im Leipziger U-Bootsprozeß ein Fehlspruch? Juristische und militärische Gutachten, Berlin 1922.
Obornicker, Zum Fall Eckermann, „Justiz" V. S. 301 ff.
Oetker, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 2, Notwehr und Notstand, Berlin 1908.
Oetker, Hilfeleistung in Staatsnotwehr und Staatsnotstand. Ger. Saal 97, S. 411 ff.
Oetker, Staatsnot und Femetötung. „Deutschlands Erneuerung", 1929, S. 23 ff.
Oetker, Kriegsgebrauch und Strafrecht. Ger. Saal 85, S. 401 ff.

Oetker, Zum Urteil des Reichsgerichts, 2. Strafsenats, vom 8. Mai 1929 gegen Reim. Entscheidungen Bd. 63, S. 215 ff., Ger. Saal 99, S. 156 ff.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl. Berlin 1927.

Pommersche Tagespost, Stettin, 18. Jahrg. 1928. April/Mai. Bericht über Heines-Prozeß.

Radbruch, Zum Femeprozeß Schulz, „Justiz" IV, S. 164 ff.

Radbruch, Staatsnotstand, Staatsnotwehr und Fememord, „Justiz" V. S. 125 ff.

Radbruch, Erwiderung auf: Grimm, Staatsnotstand, Staatsnotwehr und Fememorde. „Justiz" V S. 333 ff.

Reitmeyer, Die historische Entwicklung der Notstandslehre, Erlanger Diss. 1927.

Rittler, Gesetztes und nichtgesetztes Strafrecht, Z. St. W. 49, S. 451 ff.

Schmidt, Eberhard, Das Reichsgericht und der „übergesetzliche Notstand", Z. St. W. 49, S. 350 ff.

v. Seeckt, Generaloberst, Freikorps und Reichswehr. Deutsche Tageszeitung Nr. 229 vom 16. Mai 1928.

Simonson, Der Mignonette-Fall in England, Z. St. W. 5. S. 367 ff.

Sinzheimer, Die Legalisierung des politischen Mordes, eine Glosse zum Urteil des Schweriner Schwurgerichts. „Justiz" V. S. 65 ff.

Sinzheimer, Erwiderung auf: Grimm, Zum Eckermann-Urteil. „Justiz" V. S. 268 ff.

Spectator, Die Landsberger Prozesse. „Justiz" II. S. 206.

Spethmann, 12 Jahre Ruhrbergbau. Berlin 1928.

Stienen, Die „Schuld" als Strafrechtsfunktion. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 17. S. 177 ff.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. 2, Notwehr und Notstand, Oetker a. a. O. Berlin 1908.

Vordemann, Johannes, Das zulässige Maß der Verteidigung

bei der Notwehr und der Strafgesetzentwurf. Göttinger Diss. 1927.

Wegner, Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht. Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Hamburg 1925.

Einleitung.

Am 11. November 1918 war im Walde von Compiègne der Waffenstillstand unterzeichnet worden, der dem gewaltigen Ringen des großen Krieges ein Ende setzte. Die dem deutschen Volke aufgezwungenen Waffenstillstandsbedingungen hatten den Zweck, dem deutschen Heere eine Fortsetzung des Kampfes unmöglich zu machen. In kürzesten Fristen mußten das besetzte feindliche Gebiet, dazu Elsaß-Lothringen und das Rheinland von deutschen Truppen geräumt und ungeheure Bestände an Kriegsmaterial ausgeliefert werden. Der Krieg war zu Ende. Der Soldat, der 4 Jahre am Feinde gestanden, wollte nach Hause zu den Seinen, die Fronttruppenteile wurden daher in der Heimat rasch demobil gemacht. Diese Beschleunigung hatte aber einen weiteren Grund vor allem auch darin, daß nach dem Umsturz die neuen Machthaber von den Fronttruppenteilen eine Reaktion gegen die neuen Verhältnisse befürchteten. So kam es in kürzester Zeit dahin, daß keine zuverlässigen Truppen zur Verfügung standen um die Umsturzversuche, die zur Diktatur des Proletariats führen sollten, zu bekämpfen. Im Osten drohte das Gespenst des Bolschewismus dem Reiche. So wurden bereits im November und Dezember 1918 die ersten Freiwilligen-Formationen, die sogen. Freikorps gebildet. Sie erst ermöglichten den neuen Gewalthabern die Befestigung ihrer Macht. So diente das „Freiwillige Landesjägerkorps" dem Schutze der Nationalversammlung in Weimar. Am 6. März 1919 erging ein Reichsgesetz zur Bildung einer vorläufigen Reichswehr, das den Reichspräsidenten ermächtigte, das bestehende Heer aufzulösen und eine vorläufige Reichswehr zu bilden. Dieses neue Heer sollte auf demokratischer Grundlage, unter Zusammenfassung bereits bestehender Freiwilligen-Verbände, gebildet werden. Damit waren die Freikorps zum Grundstock des neuen Heeres geworden.

Am 28. Juni 1919 wurde in Versailles das Friedensdiktat unterzeichnet, das dem Deutschen Reiche nur eine Wehrmacht von 100 000 Mann Reichsheer und 15 000 Mann Reichsmarine zubilligte. Am 31. März 1920 mußten diese Stärken erreicht sein. Alle deutschen Versuche, höhere Heeresstärken durchzusetzen, scheiterten, lediglich der Zeitpunkt der Rückführung auf den Stand des 100 000

Mann-Heeres konnte auf der Konferenz in Spaa um einige Monate hinausgeschoben werden. Die gesetzliche Regelung dieser Verhältnisse erfolgte durch das Reichswehrgesetz vom 23. März 1921. Tags zuvor, am 22. März 1921, war ein Gesetz ergangen, das „zur Durchführung des Friedensvertrages" die Reichs- und obersten Landesbehörden ermächtigte, alle Vereinigungen aufzulösen, die sich entgegen den Art. 177 und 178 des Versailler Vertrages mit militärischen Dingen befaßten. Ein schwacher Schutz nur stand dem Reiche zur Verfügung und dies in einer Zeit voll innerer Wirren. Dazu war das Reichsheer noch keineswegs ein innerlich so gefestigter Machtfaktor wie heute.

Immer wieder erhob sich Aufruhr im Innern; in Schlesien war es sogar der äußere Feind, der das Reich bedrohte. Die polnischen Insurgentenaufstände wollten diese wertvolle Provinz vom Reiche losreißen. Nicht nur inoffizielle Kräfte griffen in den Kampf ein, nein, die polnische Haller-Armee war die Trägerin der Kampfhandlungen. Durch das Friedensdiktat war Oberschlesien für die Reichswehr gesperrt, so mußte die Reichsregierung zu außerordentlichen Maßnahmen greifen. „Wir spürten den Druck Frankreichs am Rhein, wir sahen die separatistischen Bewegungen wachsen am Rhein und insbesondere in der Pfalz und wir wußten und sahen, welchen Gefahren wir ausgesetzt waren. Wir spürten den wachsenden Druck an unserer Ostgrenze, wir spürten und sahen in der Entwicklung, daß nicht irgend eine Bande, Herr Kollege Scheidemann, daß nicht irgend eine kleine Gruppe in Oberschlesien, an der ganzen Ostgrenze entlang, einem Schiedsspruch des Völkerbundes zuvorkommen wollte, sondern wir spürten, daß es offizielle polnische Kräfte waren. In dieser Stunde der Entwicklung hat die damalige Reichsregierung — und ich persönlich hatte die Verantwortung in Händen — und hat auch Herr Reichspräsident Ebert das getan, was zur Sicherung der Ostgrenze nötig war. Wir wußten, was damals auf dem Spiele stand. In dieser Not des Reiches haben wir damals an der Ostgrenze zur Abwehr die Vorbereitungen getroffen, die zu treffen unsere vaterländische Pflicht gewesen ist. Wir haben die Abwehr organisiert und haben eine Grenzschutz aufgezogen." Reichskanzler a. D. Dr. Wirth am 16. Dezember 1926 im Reichstag.[1]

1. Femgericht, S. 14.

Freiwillige, z. B. das Freikorps Oberland, führten auf deutscher Seite die Abwehr, doch das Reich finanzierte das Unternehmen. Es gab Waffen und Ausrüstungen und zahlte die Löhnungen für die Freiwilligen-Formationen. Nach außen stritt die Reichsregierung jede Beteiligung und Unterstützung ab, der Anschein sollte erweckt werden, als habe das Volk selbst zur Abwehr gegriffen. „Amtliche Ablehnung und Ableugnung, geheime Duldung und Förderung" war die Losung.

Der Verrat blühte, wie leider in den ganzen Jahren nach dem Kriege. Gegen ihn war kein Kraut gewachsen. Hilfe der ordentlichen Gerichte war nicht möglich; denn mit ihrem Eingreifen wäre offenkundig geworden, daß der Staat den Freiwilligen-Verbänden seine Unterstützung gewährte. So griffen die Truppen zur Selbsthilfe und brachten die Verräter zum Schweigen. Im Heines-Prozeß 1928 wurden diese Tatsachen sehr eingehend behandelt. Der Vorsitzende richtete an den Zeugen Ministerialdirektor Dr. Spiecker, der 1921 in Oberschlesien Staatskommissar zur Ueberwahrung der öffentlichen Ordnung war, die Frage: „Sie haben grundsätzlich ausgesprochen, daß die Beseitigung von Verrätern im eigenen Lager nicht zulässig war?" Spiecker: „Jawohl, soweit nicht das Militär die unbedingte Notwendigkeit aus militärischen Gründen gegeben ansah". Der Leiter der oberschlesischen Spezialpolizei, Fähnrich a. D. Hauenstein, erklärte unter Eid, Vollstreckungsaufträge von seinem Vorgesetzten Dr. Hobus erhalten zu haben mit dem ausdrücklichen Zusatz, daß diese Aufträge von allen zuständigen Stellen gebilligt würden; und weiterhin erklärte Hauenstein, von seinem Vorgesetzten sei ihm gesagt worden, der Staatskommissar sei der Auftraggeber. Hauenstein reichte über jeden Einzelfall an seine vorgesetzte Stelle Bericht ein.

Die Tatsache besteht, daß ohne jedes Gerichtsverfahren eine große Anzahl Leute getötet worden war und zwar im tatsächlichen oder vermeintlichen Einverständnis mit den Behörden. Es ist ausgeschlossen, daß die Behörden davon nichts wußten, daß etwa 200 Fälle von „Femetötungen" vorkamen — diese Zahl wurde im Prozeß von Hauenstein genannt. Am 30. Juni 1921 erging eine Amnestie, die alle Straftaten, die im Zusammenhang mit den oberschlesischen Unruhen begangen waren, liquidierte. Damit war auch den „Femetätern" Straffreiheit geworden.

Gleichzeitig mit der Herabsetzung der Heeresstärke hatte das Friedensdiktat auch die völlige Entwaffnung Deutschlands gefordert. Zu deren Durchführung mußte das in großen Massen im Lande verstreut liegende Heeresgerät gesammelt und zerstört werden. Vom Herbst 1922 an wurden in der Provinz Brandenburg „Erfassungsabteilungen", die von den Behörden als „Arbeitskommandos" bezeichnet wurden, gebildet um die ebengenannten Aufgaben durchzuführen. Offiziell sollte das gesammelte Gerät vernichtet werden, in Wirklichkeit wurde es gesammelt, instandgesetzt und gelagert. Auch das den Entwaffnungskommissionen bereits ausgelieferte Material sollte möglichst zurückgeholt werden. Die Arbeitskommandos unterstanden den örtlichen Reichswehrbefehlshabern. Formell wurden ihre Angehörigen auf Privatdienstvertrag angestellt, doch trugen sie die Uniform des jeweils am Ort liegenden Truppenteils. Wurden sie nach ihrem Namen gefragt, so sollten sie als Kompagniechef den Führer der jeweiligen Reichswehrkompagnie angeben und sich selbst sollten sie den Namen eines in der Kompagnie dienenden Reichswehrsoldaten zulegen. Die Freiwilligen lagen in Kasernen und hatten Truppenausweise, in denen sie mit ihrem militärischen Dienstgrad bezeichnet waren. Im Laufe des Jahres 1923 wurden noch eine große Anzahl weiterer Arbeitskommandos, etwa 20—30 nach dem Muster des ersten in Küstrin gebildet. Das Küstriner Arbeitskommando, das als Vorbild diente, wurde aufgestellt und bis Januar 1923 geführt von dem Oberleutnant Schulz. Alle zusammen, für die bald der Name „Schwarze Reichswehr" aufkam, standen unter dem Major a. D. Buchrucker. Nächst ihrer Aufgabe, das verstreut liegende Heeresgerät aus dem Lande zu ziehen und in Stand zu setzen, sollten die Arbeitskommandos die Stämme für später aufzustellende Reserveformationen abgeben. Buchrucker behauptet sogar, dies sei der eigentliche Zweck ihrer Aufgabe gewesen.[2] Wagte Polen einen neuen Angriff, so sollte ihm sogleich energisch entgegengetreten werden können.

Alle Organisationen wurden im Wehrkreis III mit Wissen des Reichswehrministeriums in den Jahren 1922/23 aufgestellt. Da diese

2. Denkschrift angeführt bei: Gumbel, Verräter verfallen der Feme, S. 264 ff.

Aufstellung der Reserveformationen aber im Widerspruch zum Versailler Vertrag stand, mußte alles geheim geschehen. Wurde etwas in der Oeffentlichkeit bekannt, so konnte das Reichswehrministerium nur diese Truppenteile auflösen; daher erging eine allgemeine Dienstanweisung des Wehrkreises III für die Arbeitskommandos am 31. Januar 1923 auch geheim. Um Verrat zu begegnen wurden die Führer der Arbeitskommandos angewiesen, eine sehr sorgfältige Auswahl unter den einzustellenden Leuten zu treffen, außerdem diente auch der Name „Arbeitskommando" der Tarnung. Daß es sich gleichwohl um militärische Formationen handelte, ergibt sich ohne weiteres auch daraus, daß sich die eingestellten Leute außer für den Mobilmachungsfall für die Ableistung von Uebungen verpflichten mußten. Die Freiwilligen wurden zwar nicht vereidigt, aber in teilweise feierlicher Form verpflichtet und zur Verschwiegenheit ermahnt, gelegentlich wurden die Kriegsartikel verlesen. Auch disziplinare Strafgewalt wurde geübt, ohne daß sich die Leute weigerten, sich ihr zu unterwerfen. So kann es nicht wundernehmen, wenn der ehemalige Reichswehrminister Dr. Geßler 1926 von der Organisationsarbeit des Jahres 1923 als von dem „vorsichtig aufgebauten Verteidigungssystem des Ostens" sprach.

Ende 1922 drohte die Gefahr eines französischen Einmarsches ins Ruhrgebiet. Was in Versailles wider Erwarten nicht gelungen war, sollte jetzt erreicht werden: Die endgültige Vernichtung der deutschen Wirtschaft. Rückstände der deutschen Reparationsleistungen bei Telegraphenstangen, Koks und Kohlen, die hauptsächlich auf willkürlicher Weigerung der Abnahme wegen angeblicher Qualitätsmängel beruhten, wurden zum Vorwand genommen um den Einmarsch ins Ruhrgebiet zu rechtfertigen. Der Einmarsch der Franzosen und Belgier fand im Jahre 1923 anfangs Januar statt. Mit diesem Augenblick hatten die Reserveformationen naturgemäß erheblich an Bedeutung gewonnen. Im Wehrkreiskommando III wurde zur Ergänzung der Landesverteidigung ein eigenes Dezernat geschaffen. Dieser Dienststelle IaT (Truppenverstärkung), die mit einem aktiven Generalstabsoffizier besetzt war, unterstanden die Arbeitskommandos. Die Abteilungen erhielten 1923, da es noch immer schien, als ginge die Reichsregierung vom passiven zum aktiven Widerstand an der Ruhr über, eine wesentliche Verstärkung. Nach

den Angaben Buchruckers erreichten diese Reservetruppen Anfangs September 1923 die Stärke von 4 Infanterie-Regimentern mit zusammen 12 000 und 4 selbständigen Bataillonen mit zusammen 6 000, im ganzen also 18 000 Mann. 36 Stunden nach Erlaß des Versammlungsbefehls sollten diese Formationen marschbereit sein, um im Grenzschutz Verwendung finden zu können. Praktisch ist dies aber alles nie geworden. Nicht nur, daß es nicht zum aktiven Widerstand kam, auch der passive Widerstand an Rhein und Ruhr wurde nach dem Kanzlerwechsel Cuno-Stresemann aufgegeben. Die Reserveformationen kamen bald darauf zur Auflösung.

Diese tatsächlichen, über den sonstigen Rahmen einer Einleitung hinausgehenden Feststellungen waren nötig, um ein einigermaßen genaues Bild von den Zeitverhältnissen und der außerordentlich gespannten politischen Lage des Reiches im Jahre 1923 zu geben. Die Leitung der Wehrmacht konnte nichts anderes tun, als die Beteiligung an der Bildung der illegalen Truppenteile abzuleugnen. Eine völlige Abschließung und Verheimlichung der getroffenen Maßnahmen war nicht möglich. Eine Anrufung der staatlichen Gerichte konnte aus den obenerwähnten Gründen nicht in Frage kommen. Zudem wurde von gewisser Seite ernsthaft die Ansicht vertreten, Mitteilungen über Maßnahmen, die dem Versailler Vertrag widersprächen, seien kein Landesverrat. So mußte bei den Angehörigen der Arbeitskommandos der Gedanke aufkommen, der Staat könne seine Landesverteidigungsmaßnahmen nicht schützen, er müsse diesen Schutz den Angehörigen der Schwarzen Reichswehr selbst überlassen. General Teschner, Kommandant von Küstrin bis März 1923, sagte in einem Prozeß als Zeuge vernommen aus, er habe sich mehrmals an seine vorgesetzte Dienststelle mit der Bitte gewandt, ihm Mittel und Wege zu zeigen, wie drohendem Verrat zu begegnen sei. Geschehen sei nichts. Ist es da zu verwundern, wenn die Angehörigen der Arbeitskommandos dasselbe taten, was sie zwei Jahre vorher in Oberschlesien getan hatten und die Verräter beseitigten? Nachgewiesenermaßen sind Femetaten nur in den Abteilungen vorgekommen, die in Oberschlesien gekämpft hatten. Die Lage des Reiches war 1923 nicht weniger bedrohlich als 1921. Fast schien es, als wolle das Reich zerbrechen. Ist es da nicht immerhin — für diese Notzeit — erklärlich, daß diese Freiwilligen

zwischen Oberschlesien und ihrer jetzigen Lage in Brandenburg Parallelen zogen? In Oberschlesien hatte sich manches unter den Augen der Behörden zugetragen, was gegen das Strafgesetz verstieß. Eine Amnestie hatte alles nachträglich legalisiert. Sollte dies jetzt anders sein?

Erst Jahre später, als endlich wieder eine gewisse Konsolidation der Verhältnisse eingetreten war, kamen die Femetötungen zur Aburteilung. Im einem Aufsatz in der Deutschen Tageszeitung hat Generaloberst v. Seeckt 1928 zu diesem Problem Stellung genommen.[3] Er sagt, diese Prozesse hätten vermieden werden können und müssen, weil sie nicht wirklicher Gerechtigkeit dienten und politisch in hohem Grade schädlich wirkten.

In ruhigen Tagen urteilte man über Taten einer Zeit, deren Rhythmus man längst nicht mehr verstand. Das Landgericht Berlin III spricht in einem Beschluß vom 9. Januar 1929, indem es das Wiederaufnahmeverfahren für Oberleutnant Paul Schulz ablehnt, aus, daß die Beurteilung der Femetötungen den Gerichten Schwierigkeiten bereitet habe. „Die wahre Schwierigkeit liegt darin, daß die Gerichte nach dem Gesetz gezwungen sind, Vorgänge der Geschichte mit dem Maßstab von Gesetzesbestimmungen, welche für normale Zeiten bestimmt sind, zu bewerten. Solche Erkenntnisse werden immer und in einzelnen Teilen des Volkes Mißfallen erregen und das Ansehen der Gerichte gefährden."

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, an Hand des geltenden Rechts zu prüfen, ob und wie weit die in den Femeprozessen verhängten Urteile nicht doch wesentliche Mängel aufweisen und welche Beurteilung hätte zugrundegelegt werden müssen, damit Urteile gesprochen worden wären, die „wirklicher Gerechtigkeit" dienten.

Tatbestandsverwirklichung.

I. Kurz vor Ostern 1923 kam mit anderen Verstärkungen auch ein Feldwebel Legner zu dem Arbeitskommando nach Döberitz. Legner war bereits mehrere Wochen Angehöriger des Arbeitskommandos Jüterbog gewesen. Dort hatte er sich verdächtig gemacht. Er hatte die Kantine bestohlen und auch Kameraden zu Diebstählen zu verleiten versucht. Von der Kammer hatte er Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände und 6 Parabellumpistolen entwendet, die bei der Durchsuchung seiner Sachen gefunden wurden. Diese Unregelmäßigkeiten waren der Grund der Versetzung des Legner vom Arbeitskommando Jüterbog zu dem in Döberitz. Dagegen erklärt die Begründung des Reim-Urteils, das 1928 erging, daß sich nicht habe feststellen lassen, daß Legner die Arbeitskommandos an die Entente habe verraten wollen.

Bei dem Arbeitskommando Döberitz fanden regelmäßig nächtliche Patrouillengänge statt, um Holz-Diebstählen und dem Sammeln von Munition und Sprengstücken auf dem Kasernenplatze durch Privatpersonen vorzubeugen. Zu einer solchen Streife wurde am Ostersamstag den 31. März 1923 der Oberleutnant Reim, der wegen der großen Zahl schon vorhandener Offiziere nur Unteroffiziersdienst tat, für die kommende Nacht zusammen mit dem Feldwebel Legner eingeteilt. Kurz vor Aufbruch zur Streife wurde Reim von einer Person, deren Name auch durch die Hauptverhandlung nicht festgestellt werden konnte, die Mitteilung gemacht, Legner sei ein Spitzel der Entente und müsse auf der Patrouille beseitigt werden. Zu diesem Zweck werde der Feldwebel Büsching zur Streife stoßen und den Legner „umlegen".[1] Er selbst brauche sich um nichts zu kümmern. Reim sträubte sich gegen den Gedanken, daß er an einer Tötung beteiligt werden solle. Da er aber überzeugt war, daß Legner Verräter sei und das Landesverteidigungssystem durch drohenden Verrat gefährde, habe er trotz innerlichen Widerstrebens an der Patrouille teilgenommen. Nach seiner damaligen Auffassung

1. Grundsätzliches II, S. 8. RG 63 S. 215 ff.

habe er die Tötung des Legner zum Schutze der Landesverteidigung für erforderlich gehalten.

Auf ihren Rundgang stieß dann auch wirklich Büsching zu den beiden. Im Verlaufe eines Streites mit Legner erschoß Büsching diesen. Reim war ganz passiv gewesen, nur hatte er dem Büsching bei der Vergrabung der Leiche geholfen.

Wegen dieser Tat stand Reim im September 1928 vor dem Schwurgericht Berlin III. Das Gericht nahm an, daß Büsching den Legner vorsätzlich und mit Ueberlegung getötet habe — § 211 StGB. — und verurteilte Reim wegen Beihilfe zum Mord. Büsching selbst ist flüchtig. Eine Verurteilung Reims wegen Mittäterschaft komme nicht in Frage, da nach den Aussagen Reims, die das Gericht für glaubwürdig hielt, Reim die Tat innerlich abgelehnt und somit nicht als eigene, sondern als die eines andern gewollt habe. Das Reichsgericht hat sich dieser Auffassung auf Revision der Staatsanwaltschaft hin angeschlossen. (RG. 63, S. 217).

II. Der Oberfeldwebel Wilms war ebenfalls beim Arbeitskommando Döberitz und zwar als Kompagniefeldwebel. Die Unteroffiziere forderte er zu einer Besprechung auf, in der er eine Unteroffiziervereinigung d. h. also einen Soldatenrat gründen wollte; denn derartige Vereinigungen kannte und kennt das Heer nicht, da sie der militärischen Manneszucht streng zuwiderlaufen. Wilms hatte auch Militärsachen (Bekleidungsstücke) veruntreut und 46 000 Papiermark aus der Kompagniekasse gestohlen. Eines Abends äußerte er, nachdem er getrunken hatte: „Ich wäre heute in der Stimmung, alles den Kommunisten zu verraten". Er wurde festgenommen. Bei der Durchsuchung sollen bei ihm Notizen über Kommunistische Adressen und ein Schreiben des russischen Konsulats gefunden worden sein. Wilms gestand die von ihm begangenen Straftaten ein. Zunächst wurde er mehrere Tage gefangen gehalten. Am 18. Juli 1923 wurde er auf nächtlicher Fahrt erschossen und seine Leiche in der Havel versenkt. Wegen dieser Tat wurden im März 1927 Oberleutnant Fuhrmann, die Feldwebel Klapproth und Umhofer wegen Mordes, Oberleutnant Schulz wegen Anstiftung hierzu vom außerordentlichen Schwurgericht beim Landgericht Berlin III zum Tode verurteilt. Schulz und Umhofer wurden auf Grund von Indizien verurteilt, beide betreiben die Wiederaufnahme des Verfahrens. Schulz bestritt kurze

Zeit nach seiner Verurteilung in einem anderen Prozesse, in dem er als Zeuge benannt worden war, unter Eid, je einen Befehl zur Tötung eines Verräters gegeben zu haben. Umhofer wurde so entlastet, daß er im Herbst 1929 aus der Haft entlassen wurde, da er an der Tat wohl überhaupt nicht beteiligt war.

III. Auf andere Verrätereien wird bei gegebener Gelegenheit noch einzugehen sein, beispielsweise wurden von drei Angehörigen des Arbeitskommandos Küstrin 20 000 Schuß Infanterie-Munition beiseite gebracht und Kommunisten in Berlin zum Kauf angeboten. Ein Sabotageakt wurde in der Festung Küstrin verübt. In der Lünette D war Feuer angelegt worden. Da die Abteilung gerade Mittagspause hatte und abgerückt war, wurde das Attentat erst bemerkt, als gewaltige Detonationen erfolgten. Die Lünette fiel für die Festungsverteidigung völlig aus, durch drei Wochen hindurch fanden immer neue Explosionen statt. Der Anschlag hatte solchen Schaden angerichtet, daß für kurze Zeit sogar die Schnellzugsstrecke Berlin-Küstrin gesperrt werden mußte. Auch auf die Bastion König, in der ein erheblicher Minenbestand gelagert wurde, fand ein Anschlag statt. Glücklicherweise wurde er noch rechtzeitig entdeckt.[2]

IV. Hier soll nur noch ein Fall erwähnt werden, der sich Ende Juli 1920 in Pommern ereignete. Zwar hatte man unter dem Schlagwort „Fememord" zunächst nur diejenigen Tötungen verstanden, die 1923 in der Schwarzen Reichswehr und bei deren Auflösung in Mecklenburg im Dezember desselben Jahres vorgekommen waren. Schließlich wurden auch andere, ganz anders gelagerte Fälle, die mit der Schwarzen Reichswehr als solcher gar nichts zu tun hatten, unter diesem Schlagwort verstanden. Hier soll der Fall Schmidt, Pommern 1920, kurz Erwähnung finden, da er den „typischen Femetötungen", wie der Staatsanwalt diese Fälle im Reimprozeß nannte, ganz ähnlich ist.

Nach dem Kapp-Putsch im März 1920 war das Freikorps Roßbach, das die Bezeichnung Reichswehr-Jägerbataillon Nr. 37 führte, zur Wiederherstellung geordneter Verhältnisse im Ruhrgebiet eingesetzt. Nach Beendigung dieser Tätigkeit wurde es „aufgelöst" (die endgültige Auflösung fand erst statt am 24. November 1921 durch Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt), die einzelnen Abteilungen

2. Femgericht, S. 31.

der „Arbeitsgemeinschaft Roßbach" auf pommerschen Gütern untergebracht, um beim Ausbruch neuer Unruhen, die befürchtet wurden, zur Stelle zu sein. „Wir mußten nach außen abrüsten, nach innen verzögerten wir die Abrüstung". (Aussage des Heeressachverständigen General v. Pawels im Heines-Prozeß). Die Roßbacher suchten hier auch Heeresgerät dem Zugriff der Entente zu entziehen. Diese gesammelten Waffen, sowie die Angehörigen des Freikorps selbst fanden 1921 in Oberschlesien Verwendung bei Bekämpfung der polnischen Aufstände. Im Juli 1920 wurde ein Mann namens Schmidt in die Abteilung eingestellt. Nach etwa 14 Tagen wollte er nicht mehr arbeiten, er bekam sein Geld und seine Ausweispapiere ausgehändigt und wurde entlassen. Nach etwa 8 Tagen kehrte er ins Dorf zurück. Er wurde in einer Scheune versteckt gefunden. Nach seiner Entlassung war er beobachtet worden. Einem „Kriminalbeamten" der Roßbacher erklärte Schmidt, ohne zu wissen, daß er einen Freikorpsangehörigen vor sich habe, er könne sein Geld leichter verdienen. Er werde die Waffen verraten, er wisse nur noch nicht ob an die Kommunisten oder an die Entente.[3] Schmidt wurde festgenommen und sollte in eine in der Nähe befindliche Försterei gebracht und dort vorläufig festgehalten werden. Unterwegs bei einem Fluchtversuch erschoß Leutnant Heines den Schmidt. Bei der Hauptverhandlung im Jahre 1928 wurden die Hauptangeklagten Leutnant Heines wegen Totschlags — die Ueberlegung war verneint worden — zu 15 Jahren, Feldwebel Ottow wegen Beihilfe zum Totschlag zu 4 Jahren Zuchthaus verurteilt. An den Fluchtversuch hatte das Gericht nicht geglaubt. Das Urteil wurde vom Reichsgericht aus prozessualen Gründen — § 32 GVG. — aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Die neue Hauptverhandlung im Frühjahr 1929 endete mit folgendem Urteil: Heines wegen Totschlags (§ 213 StGB.), 5 Jahre, Ottow wegen Totschlags 2 Jahre 6 Monate Gefängnis.

Dieser Fall liegt denen des Jahres 1923 sehr ähnlich. Auch 1920 große außen- und innenpolitische Spannungen, auch das Freikorps Roßbach besteht mit Wissen und Willen der Reichswehrbehörden im geheimen fort. Auch dieser Fall wird vor Gericht wie die „typischen Femetötungen" behandelt.

3. Prozeßbericht: Pommersche Tagespost März 1928.

Wir haben hier drei Fälle von Femetötungen erwähnt. Im ganzen sind 9 Fälle vollendeter Tötung vorgekommen. 1920 einer, 1923 acht. — Im folgenden soll an Hand der allen Fällen gemeinsamen tatsächlichen Gegebenheiten geprüft werden, ob, nachdem wir die Tatbestandsmäßigkeit der Handlungen nach den §§ 211, 212 bezw. 213 StGB. festgestellt haben, nicht Gründe bestehen, die die Taten als gerechtfertigt oder wenigstens die Täter als entschuldigt erscheinen lassen.

Rechtswidrigkeit der Tat.

„Die Tatbestandsmäßigkeit ist das erste und strafrechtlich wichtigste Indiz für die Rechtswidrigkeit, aber ein Indiz, das gegebenenfalls trügerisch sein kann, nämlich dann, wenn ein Rechtfertigungsgrund die konkrete tatbestandsmäßige Handlung deckt. In diesem letzteren Falle haben wir es dann mit einer Handlung zu tun, die nicht als rechtswidrig — auch nicht als „an sich" rechtswidrig, gewertet werden darf, die vielmehr von vornherein rechtmäßig ist und daher niemals ein Verbrechen sein kann."[1] Dieser Satz gilt nur für Begehungsdelikte, um solche handelt es sich in unseren Fällen. Bei Unterlassungsdelikten ist das Bestehen einer Rechtspflicht zum Handeln Voraussetzung für das Vorliegen einer strafbaren Handlung. Die Zahl der Rechtfertigungsgründe ist unbegrenzt. Sie liegen nur zum Teil auf strafrechtlichem Gebiet, ein großer Teil hat seine Grundlage im Zivilrecht oder im Staatsrecht. Wenn der Soldat im Kriege tötet, so ist er nicht durch eine Norm des Strafrechts gerechtfertigt, sondern seine Rechtfertigung ergibt sich aus staats- oder völkerrechtlichen Rechtssätzen. Doch soll dieser Frage hier nicht im einzelnen nachgegangen werden; wie weit außerstrafrechtliche Rechtfertigungsgründe für unser Problem Bedeutung gewinnen, soll unten erörtert werden.

Notwehr.

In den Femeprozessen haben sich die Angeklagten immer wieder auf Notwehr berufen. Und zwar gaben sie an, sie glaubten im Interesse der Landesverteidigung so handeln zu müssen um das Reich vor Schaden zu bewahren. So soll zunächst untersucht werden, ob Notwehr gegeben war und wie weit der Staatsbürger aus eigener Initiative Angriffe Dritter auf die Integrität des Staates abwehren darf.

Nach Feststellung der Tatsache, daß eine durch Notwehr gebotene Handlung nicht strafbar, d. h. nach unbestrittener Ansicht nicht rechtswidrig, somit rechtmäßig sei, gibt § 53 Abs. 2 StGB. eine Legaldefinition für die Notwehr. „Notwehr ist diejenige Verteidigung,

1. v. Liszt-Schmidt, S. 176.

welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden".

Erste Voraussetzung ist für das Vorliegen einer berechtigten Notwehr ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff. Unter Angriff wird nach herrschender Meinung die Gefährdung eines Rechtsgutes durch positive Tätigkeit verstanden.[2] Ein nur passives Verhalten kann somit allein nie einen Angriff darstellen. Die von den Femetätern getöteten Personen verrieten oder beabsichtigten Verrat an den im Interesse der Landesverteidigung getroffenen Maßnahmen — „dem vorsichtig aufgebauten Verteidigungssystem des Ostens". Der vollendete oder drohende Verrat dieses Verteidigungssystems an die Entente oder an die kommunistische Partei stellt einen Angriff auf die Sicherheit des Deutschen Reiches dar. Das Reich hatte die Arbeitskommandos als Stämme für Reservetruppen geschaffen, mit deren Bekanntwerden war die Reichsregierung dem Ausland gegenüber wegen Bruches des Versailler Vertrages bloßgestellt, Sanktionen wären die Folgen gewesen und vor allem die illegalen Formationen hätten sofort aufgelöst werden müssen, ein für die damalige Zeit ganz unermeßlicher Schaden. Der Angriff auf das Rechtsgut der Landesverteidigung lag vor, dies ist auch nie bestritten worden.

Dagegen hat das Erfordernis der Gegenwärtigkeit des Angriffs bei der Lösung des Problems viele Schwierigkeiten verursacht. Im Urteil zur Femesache Reim sprach das erkennende Gericht aus, die Tatsache, daß Legner Spitzel der Entente sei, vermöge für sich allein die Gegenwärtigkeit eines Angriffs nicht zu begründen. Demgegenüber vertritt das Reichsgericht den Standpunkt, wenn Legner in das Arbeitskommando eingetreten sei, „um dessen Einrichtung, Zweck, Beschäftigung und dergleichen auszuspähen und ans Ausland zu verraten, so war er jederzeit auf Ausspähung bedacht, solange er sich beim Arbeitskommando im Dienst befand. Jederzeit konnte und wollte er eine Beobachtung machen und sie der ausländischen Regierung mitteilen, die im Interesse der Landesverteidigung geheim zu halten war (§ 3 Spionagegesetz). Der rechtswidrige Angriff war demnach ein fortdauernder und insofern auch ein gegenwärtiger zur Zeit der Tat." RG. 63. S. 220.[3] Diese Auffassung des Reichsgerichts

2. Kohlrausch, Strafgesetzbuch 1927, S. 69. Anmerkung 3 siehe folgende Seite.

wird von Oetker als zu weitgehend abgelehnt. Das Reichsgericht habe mit seiner Begründung die Grenzen der Notwehr zu weit gesteckt. Ein Angriff im Notwehrsinne sei gegenwärtig, wenn die Verwirklichung des Angriffswillens begonnen habe oder doch dieser Beginn unmittelbar bevorstehe. Doch müsse auch in letzterem Falle ein Angriffswille bereits bestanden haben, gerichtet auf alsbaldige Ausführung. Permanent, stets gegenwärtig sei in der Person eines solchen Spions, solange er sich „in einem Verhältnisse, wie es das Reichsgericht in seiner Entscheidung gezeichnet habe, befand, die Gefahr der Spionage, des Verrats, nicht der Spionage-, Verratsangriff.[4] Oetker sucht der Schwierigkeit daher von der Notstandsseite beizukommen. Hierauf soll unten eingegangen werden. Auch Lent hat sich mit dem Notwehrproblem im Zusammenhange mit den Femeprozessen beschäftigt.[5] Er will um die Extreme zu vermeiden einen Mittelweg eingeschlagen wissen. Die Anlegung eines zu strengen Maßstabes an das Erfordernis der Gegenwärtigkeit lasse die Gefahr entstehen, bei zu langer Hinauszögerung der Notwehr könne diese zu spät kommen, eine zu laxe Auffassung ließe die Notwehr in willkürliche Präventivmaßnahmen ausarten. Daher ist nach ihm ein Angriff dann gegenwärtig, „wenn er zwar noch nicht begonnen hat, aber mit Sicherheit zu erwarten ist, daß eine Verzögerung der Abwehr den Erfolg derselben gefährdet."[6] Diesem Standpunkt möchte sich auch der Verfasser anschließen, da die gegebene Definition das Erfordernis der Gegenwärtigkeit des Angriffes nach allen Seiten richtig abgrenzt. Die Gegenwärtigkeit des Angriffs auf die Landesverteidigung ist somit grundsätzlich zu bejahen; dem steht nicht entgegen, daß im konkreten Fall des Angriffs die Gegenwärtigkeit vom erkennenden Gericht verneint wurde.

Nicht selten ist der Standpunkt vertreten worden, ein Verrat von Geheimnissen, deren Inhalt gegen die Bestimmungen der Art. 177 und 178 des Versailler Vertrages verstoße, sei kein Landesverrat

3. Neuerdings, nach Abschluß der Arbeit wurde das RG-Urteil vom 3. April 1930 bekannt, das den Begriff der Gegenwärtigkeit des Angriffs wieder stark einschränkt. RG 64 S. 101 ff.
4. GS. 99, S. 156; ähnlich Oetker VD. S. 273.
5. „Deutschlands Erneuerung" 1930, S. 259.
6. Lent a. a. O. S. 257.

nach § 92 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. oder des § 3 Spionagegesetzes, da ein Handeln gegen die genannten Bestimmungen des Friedensdiktates einen Verstoß gegen das Völkerrecht bedeute. Dem aber ist das Reichsgericht entgegengetreten und es hat auch den Verrat der illegalen Formationen wegen Landesverrat bestraft. „Dem eigenen Staate hat jeder Staatsbürger die Treue zu halten. Das Wohl des eigenen Staates wahrzunehmen, ist für ihn höchstes Gebot, Interessen eines fremden Landes kommen für ihn demgegenüber nicht in Betracht".[7] Und an anderer Stelle hat das Reichsgericht ausgesprochen, was im Interesse der Landesverteidigung geheimzuhalten sei, bestimme sich überhaupt nicht nach dem Versailler Vertrage und sodann erzeuge dieser Vertrag grundsätzlich nur völkerrechtliche Verpflichtungen des Reiches von Staat zu Staat. Dadurch erlange der einzelne Deutsche nicht das Recht, etwaige Verfehlungen gegen diese übernommenen Verpflichtungen einer fremden Regierung zu verraten.[8] Damit ist auch die Rechtswidrigkeit des Verratsangriffes festgestellt.

Die Notwehrhandlung muß ferner eine Verteidigung gegen den Angriff darstellen. Die Femetäter wehrten den Angriff auf die Landesverteidigungsmaßnahmen dadurch ab, daß sie die Angreifer töteten. Ob sie bei dieser Abwehr nicht zu weit gingen, muß bei der Erforderlichkeit des Mittels geprüft werden. Hier ist jedenfalls festzustellen, daß die Tötungen als Verteidigungsmaßnahmen gegen die rechtswidrigen Angriffe vorgenommen wurden und daß es nicht etwa Racheakte oder Selbstjustizhandlungen waren. Daß zur Abwehr auch selbständige Gegenangriffe vorgenommen werden dürfen, ist herrschende Meinung.

Die Notwehrhandlung ist andererseits nur zulässig zur Abwehr des Angriffes „von sich", d. h. dem Täter oder einem „anderen". Unter einem „anderen" versteht Allfeld[9] eine natürliche oder juristische Person. Dahin gehöre auch der Staat selbst, sofern er in seinem Bestand als Subjekt von Rechten in Betracht komme. „Man ist also befugt, nicht nur einem anderen in der Verteidigung beizustehen, sondern auch für ihn die Verteidigung zu übernehmen.

7. RG. 62, S. 65.
8. RG. in J. W. 1929, S. 2353.
9. a. a. O. S. 125.

Letzteres auch ohne und sogar gegen seinen Willen, sofern nur nicht eine rechtlich wirksame Preisgebung seines Rechts vorliegt". Im Falle Reim hatte das Schwurgericht angenommen, Träger der in § 53 StGB. geschützten Rechte könne immer nur ein Mensch sein.[10] Auch in seinem Beschluß vom 9. Januar 1929 hat das Gericht diesen Standpunkt wieder vertreten. Eine ähnliche Auffassung vertritt Klee,[11] wenn er ausführt, nur als Fiskus sei der Staat dem einzelnen koordiniert. Dagegen bezeichnet das Reichsgericht diese Rechtsauffassung des Notwehrtatbestandes als zu eng; denn es sei nicht einzusehen, warum z. B. die Abwehr eines diebischen Angriffs auf das Vermögen einer Gemeinde, also einer juristischen Person, vom Standpunkt der Notwehr anders behandelt werden sollte als ein solcher auf das Eigentum eines einzelnen Menschen. Es fährt dann fort: „Daraus ergibt sich, daß es auch ein Notwehrrecht des einzelnen Staatsbürgers gegenüber rechtswidrigen Angriffen auf die Lebensinteressen des Staates gibt. . . . Man denke an den Fall, daß ein Spion mit Gegenständen, deren Geheimhaltung im höchsten Interesse der Landesverteidigung liegt, im Begriffe ist, die Reichsgrenze zu überschreiten und obrigkeitliche Hilfe nicht sofort zur Stelle ist.[12] Auch Lent[13] bezeichnet es als geltendes unbestrittenes Gesetzesrecht, daß Notwehr als Verteidigung gegen Landesverrat oder sonstige Angriffe auf den Bestand des Staates gestattet sei. Ebenso Oetker.[14]

So bleibt nur noch die Erforderlichkeit des Mittels zur Verteidigung zu prüfen. Die Erforderlichkeit ist nach objektiven Gesichtspunkten zu bemessen. Maßgebend ist dabei die Intensität des Angriffs. Auch zum Schutze des geringsten Rechtsgutes ist Notwehr erlaubt und die Verteidigung kann bis zur Tötung des Angreifers führen, nur muß sie eben erforderlich sein. Für das Maß der erforderlichen Abwehr entscheide die Größe der Gefahr, wie sie im Augenblick des Angriffes nach verständiger Beurteilung der Verhältnisse angenommen werden muß.[15]

10. Grundsätzliches II, S. 19.
11. Archiv für Strafrecht, 70 S. 72.
12. RG. 63, S. 220.
13. a. a. O. S. 259.
14. VD. S. 290.
15. Oetker VD. S. 280.

Die Tötung des Legner hat das Gericht als erforderliches Mittel zur Verratabwehr nicht gelten lassen. (Es muß auf dieses Urteil immer wieder Bezug genommen werden, da es das erste war, das sich mit den hier behandelten Problemen eingehend auseinandersetzte. Das im Oktober vorigen Jahres im Femefalle Beyer gegen Leutnant z. S. a. D. Eckermann ergangene Urteil wurde für geheim erklärt, nach den aber in der Presse bekannt gewordenen Notizen wurde die Notwehr geprüft und deren Vorliegen grundsätzlich bejaht). In der Begründung heißt es, es habe nichts im Wege gestanden, den Legner durch das Arbeitskommando solange festzuhalten und zu bewachen, bis die Gefahr des Verrats vorüber gewesen sei. Das Reichsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen; es geht davon aus, auch das Einsperren durch das Arbeitskommando wäre eine Freiheitsberaubung ohne gesetzliche Grundlage, aber unter dem Gesichtspunkte der Notwehr gerechtfertigt gewesen. Auch wäre es gegenüber der Tötung das mildere und gegen den unmittelbar drohenden Verrat das ausreichende Verteidigungsmittel im Sinne des § 53 StGB. gewesen. Oetker[16] hält nicht für möglich, daß durch Einsperren die Spione unschädlich hätten gemacht werden können.

Bei der Aburteilung der Femetötungen im Jahre 1928 mochte ein Einsperren als ausreichendes Mittel erscheinen; 1923 wußte man dagegen an Ostern nicht, wie lange der Ruhrkampf dauern, ob nicht vielleicht bald aus dem passiven ein aktiver Widerstand entstehen werde, ob eine Freiheitsberaubung auch tatsächlich genügen würde um dem drohenden Verrat entgegenwirken zu können. Oetker[17] wie Lent[18] weisen darauf hin, daß die Vorgänge, die in einer Periode ärgster Not sich zugetragen hätten, auch mit den Augen dieser Zeit betrachtet werden müßten und zwar unter Abwägung der damals übersehbaren Verhältnisse. Es ist u. E. derselbe Fehler, der bei den Kriegsbeschuldigtenprozessen gemacht wurde, als Reichsanwalt und Reichsgericht 1921 den Angeklagten sagten, was sie während des Krieges hätten tun sollen — besonders in der Urteilsbegründung zum U-Bootsprozeß trat dies sehr zu Tage — und was nach den jetzt im Frieden angestellten Ueberlegungen während des Krieges das Rich-

16. Oetker GS. 99, S. 165.
17. GS. 99, S. 164.
18. a. a. O. S. 260.

tige gewesen wäre. Eine solche Betrachtungsweise kann den Angeklagten und ihrer schwierigen Stellung nicht gerecht werden. Bei der Prüfung der subjektiven Verantwortlichkeit der Täter wird auf diese Fragen noch näher einzugehen sein.

Daß es ein absolut sicheres Mittel gegen Verrat nicht gab, ist wiederholt in den Femeprozessen festgestellt worden. Generalmajor Teschner, 1920—1923 Kommandant der Festung Küstrin, erklärte im Legner-Prozeß als Zeuge, daß nach seinem Dafürhalten die Leute, die Selbstjustiz übten, zu Recht handelten.[19] Generaloberst v. Seeckt sagt in einem Schreiben an Professor Grimm vom 22. September 1928: „Ein ordentliches und normales Mittel, Verräter unschädlich zu machen, gab es nicht." Auch ist wiederholt die Frage behandelt worden, ob nicht der geeignete Weg der gewesen wäre, die Verräter den ordentlichen Gerichten zur Aburteilung wegen Landesverrats zu übergeben. Doch erhob erst im August 1923 zum ersten Male der Oberreichsanwalt Anklage wegen Verrats illegaler Rüstungen. Legner war aber schon im März vorher getötet worden. Der Weg zu den Gerichten war außerdem auch sehr unsicher; denn es konnte sehr leicht gerade das Tatsache werden, was man zu verhüten bestrebt war. Kamen nämlich die Verrätereien zur Verhandlung und wurde die Oeffentlichkeit nicht ausgeschlossen — was sich nie im voraus sagen ließ — so kam erst recht alles an die Oeffentlichkeit und zu den Ohren der Entente. Ein Angehöriger eines Arbeitskommandos, der 20 000 Schuß Infanteriemunition beiseite geschafft und Kommunisten zum Kaufe angeboten hatte, erhielt nur 5 Monate Gefängnis. Wie leicht hätte er nach Verbüßung der Strafe noch Verrat begehen können. Wie sehr leider auch die Gerichte die Verhältnisse verkannten, erhellt aus folgendem: Als Oberleutnant Schulz 1925 vor dem Untersuchungsrichter stand und auf die unerhört schwierigen militärischen Aufgaben hinwies, die damals 1923 gelöst werden mußten, erwiderte ihm der Richter: „Na, das war doch alles Unsinn; denn ein Teil des Volkes war doch anderer Ansicht." Dabei waren alle Maßnahmen auf Befehl der Reichsregierung und des Reichswehrministeriums vorgenommen worden!

Daß das Verfahren die Personen, die Verrat übten oder verüben wollten, den ordentlichen Gerichten zu übergeben, nur sehr

19. Grundsätzliches I., S. 4.

zweifelhaften Erfolg versprach, ist nach dem allen eindeutig. „Die etwaigen Gefahren, die ein solches Verfahren mit sich brachte, mußten in Kauf genommen werden."[20] Diese Auffassung des Gerichts ist nicht haltbar; die Landesverteidigung durfte auf keinen Fall unter Verrat leiden. Gab es kein anderes Mittel um dem Verrat die Spitze abzubrechen als die Tötung des Verräters — und es gab in der Tat kein anderes Mittel, das vom Gericht angegebene war nicht ausreichend — dann war die Tötung des Verräters zur Abwehr des von ihm der Landesverteidigung drohenden Angriffs erforderlich und die Täter handelten nicht rechtswidrig. Daß sich im Einzelfalle ergeben konnte, daß die eine oder andere Voraussetzung des § 53 Abs. 2 StGB. nicht vorlag, ist natürlich, grundsätzlich aber muß das Vorliegen der Voraussetzungen der Notwehr bejaht werden.

Ob etwa Notwehrexzeß vorkam, kann erst bei der subjektiven Verantwortlichkeit der Täter geprüft werden, da die Ueberschreitung der Notwehr die Handlung rechtswidrig macht und nur einen subjektiven Entschuldigungsgrund schaffen kann.

Dagegen muß noch untersucht werden, ob der Notstand nach §§ 52 und 54 StGB. hier mitbehandelt werden soll. Es besteht ja eine Meinungsverschiedenheit in der Wissenschaft darüber, ob der Notstand des Strafgesetzbuches als Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- oder nur als persönlicher Strafausschließungsgrund zu werten sei. Trotzdem der Gedanke des Rechtfertigungsgrundes von sehr beachtlicher Seite vertreten wird, Allfeld,[21] wird das Notstandsproblem erst bei der Schuld mitbehandelt; denn wohl die überwiegende Meinung reiht den Notstand unter die Entschuldigungsgründe ein und auch das Reichsgericht hat in einer neuen Entscheidung in Bd. 61 S. 249 ausgesprochen, daß § 54 nur als Entschuldigungsgrund zu erachten sei. Nachdem das Reichsgericht lange geschwankt hatte, ob die §§ 52 und 54 die Tat rechtfertigten, oder den Täter nur entschuldigten, spricht es hier deutlich aus, daß § 54 StGB. einen Entschuldigungsgrund schaffe; das schließe aber nicht aus „daß auf Grund eines daneben bestehenden geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtssatzes bei gewissen Notstandshandlungen — auch bei solchen, die unter § 54 StGB. fallen — die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist."

20. Urteilsbegründung in der Sache Reim, Grundsätzliches II, S. 16.
21. a. a. O. S. 131.

Übergesetzlicher Notstand.

Die Behandlung der Femefälle hat, wie bereits erwähnt wurde, den Gerichten Schwierigkeiten gemacht, da man der Lösung vom Standpunkt des Notwehrbegriffes des § 53 StGB. beizukommen versuchte, in den konkreten Fällen aber die eine oder andere der vom Gesetz erforderten Voraussetzungen der Notwehr verneint werden mußte. In seinem Beschluß vom 9. Januar 1929 nimmt die Strafkammer des Landgerichts Berlin III auch Bezug auf das Schreiben des Generaloberſten v. Seeckt an Professor Grimm vom 22. September 1928, in dem v. Seeckt, der Chef der Heeresleitung in jenem Sturmjahre 1923, ausspricht, daß den Angeklagten in den Femeprozessen „in höherem Sinne nicht ihr Recht" geworden sei. Die Strafkammer fährt dann fort: „Richtig ist, und das meint wohl auch nur der Generaloberst v. Seeckt, daß die außergewöhnlichen Verhältnisse des Jahres (1923) im ordentlichen Strafverfahren bei Berücksichtigung der Schuldfrage keine Berücksichtigung finden können. Er empfindet dies als einen Mangel, die Erkenntnisse als Fehlurteile vom Standpunkt ‚höherer Gerechtigkeit'".

Das Problem, um dessen Lösung gekämpft wird, ist aber nicht nur ein Schuldproblem, sondern noch vielmehr ein solches der Rechtswidrigkeit. Wird einem Angeklagten durch richterliches Erkenntnis „im höheren Sinne" nicht sein Recht, so kann das Urteil auch nicht richtig sein. Denn der Richter hat Recht zu sprechen und dies ausschließlich. Im Anschluß an das Urteil im Magdeburger Prozeß des Reichspräsidenten Ebert, das heftig umkämpft worden ist, nahm auch der Reichsjustizminister a. D. Schiffer zu den Streitfragen Stellung. Unter anderem sagt er in dem Gutachten: ein Urteil könne nur richtig oder falsch sein, es könne nicht juristisch richtig, sachlich aber falsch sein. Ein Urteil, das als nur juristisch richtig bezeichnet werde, sei auch juristisch falsch.[22]

Auch bei den in den Femeprozessen ergangenen Urteilen konnte man oft die Meinung vertreten hören, die Angeklagten hätten nur zum Tode verurteilt werden können — „die Strafe für Mord ist im § 211 des StGB. absolut festgesetzt" Wilms-Urteil[23] — ein Aus-

22. Brammer, Prozeß des Reichspräsidenten S. 166.
23. Grimm, Rechtsgutachten, S. 47.

gleich könne vielleicht in der Gnadeninstanz erfolgen. Daraus kann man bereits ersehen, daß die Gerichte, wie dies auch der obenerwähnte Beschluß deutlich zu erkennen gibt, innerlich mit dem Ergebnis nicht zufrieden waren. Klar wird dies auch durch die Tatsache, daß den Angeklagten die bürgerlichen Ehrenrechte nicht aberkannt wurden.

Wie schon kurz erwähnt, ist es eine allgemeine Meinung von Wissenschaft und Praxis, daß die im Strafgesetzbuch in den §§ 52, 53, 54 aufgezählten Unrechtsausschließungs- und Entschuldigungsgründe keinen Anspruch auf Ausschließlichkeit erheben können. Zu ihnen kommen Rechtfertigungsgründe auf außerstrafrechtlichem oder gewohnheitsrechtlichem Gebiet. Das Reichsgericht sagt in Bd. 63, S. 220, solche Rechtfertigungsgründe könnten sich auch aus den Grundsätzen des gesetzten oder ungesetzten Rechts ergeben. Auch müsse es genügen, wenn der Ausschluß der Rechtswidrigkeit sich aus dem Zusammenhang der Rechtssätze auf Grund der allgemeinen Rechtsanschauung entnehmen lasse. Diese Feststellungen des Reichsgerichts hatten bereits in seiner Entscheidung in Bd. 61 S. 242 ff. ganz konkrete Form angenommen. Diesem Urteil waren lange vorher wissenschaftliche Erörterungen vorausgegangen. Da die im Gesetz niedergelegten Rechtfertigungsgründe nicht ausreichten, hat die Wissenschaft die Lücke auszufüllen unternommen. Beling hat beim Streit der Interessen sich zum „Prinzip des überwiegenden Interesses" bekannt. Eine sonst rechtswidrige Handlung sei erlaubt, wenn sie als Notstandshandlung die Rettung eines höheren Rechtsguts auf Kosten eines geringeren bedeute — Notrecht (Rechtfertigungsgrund).[24] Graf zu Dohna hat die Sätze aufgestellt: „Von zwei kollidierenden Interessen darf das höherwertige auf Kosten des minderwertigen behauptet werden"[25] und „die Anwendung des angemessenen Mittels zur Erzielung eines von der Rechtsordnung anerkannten Zweckes kann nicht rechtswidrig sein."[26] Allfeld erkennt als Unrechtsausschließungsgrund die Vornahme einer Handlung dann an, wenn sie „vorgenommen wird in Verfolgung eines rechtlich anerkannten Zweckes mit den dazu dienlichen, ebenfalls rechtlich anerkannten Mitteln."[27]

24. Grundzüge S. 35. In der 8. | 9. Aufl.
25. Dohna Graf zu, Recht und Irrtum, S. 11.
26. Dohna a. a. O. S. 14.
27. a. a. O. S. 137.

Liszt hat diesen — Zwecktheorie genannten — Rechtsgedanken folgendermaßen formuliert: „Ist die vorgenommene Handlung das angemessene (richtige) Mittel zur Erreichung dieses vom Gesetzgeber als berechtigt (richtig) anerkannten Zweckes, so ist sie rechtmäßig, mag sie auch den Tatbestand einer Straftat erfüllen". Liszt fährt dann fort: „Es kann aber auch sein, daß der Zusammenhang einzelner gesetzlicher Bestimmungen nicht ohne weiteres die vorstehend entwickelten Schlüsse gestattet. Dann muß die Angemessenheit der Handlung im Hinblick auf den (empirisch gegebenen) Zweck des staatlich geregelten Zusammenlebens geprüft werden. Von diesem Standpunkt aus kann die Wahrung eines mehrwertigen Interesses auf Kosten des minderwertigen gerechtfertigt erscheinen."[28] Zu diesem, dem ungeschriebenen Recht angehörigen Rechtfertigungsgrund hat sich auch das Reichsgericht in Bd. 61 S. 242 ff. bekannt. Das vom erkennenden Gericht erlassene Urteil hatte seiner Entscheidung die Zwecktheorie zugrunde gelegt. Das Reichsgericht lehnte sie aber ab, weil dieser Grundsatz „von allgemeiner Anerkennung noch weit entfernt" sei, eine Feststellung, deren Richtigkeit hier nicht näher untersucht werden soll, und die Weite der Fassung nicht übersehen lasse „ob nicht seine Anwendung in der Praxis zu bedenklichen Folgen führen würde, die nicht als dem Rechte gemäß erachtet werden könnten".[29] Zu dem „übergesetzlicher Notstand"[30] genannten Rechtfertigungsgrund bekannte sich dann das Reichsgericht mit folgenden Worten:

„In Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand einer Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen, oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, ist die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder unverboten oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder Pflichten zu entscheiden — Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung."[31]

Geprägt wurde der Begriff des „übergesetzlichen Notstandes"

28. v. Liszt-Schmidt, S. 178.
29. RG. 61, S. 253.
30. RG. 62, S. 137.
31. RG. 61, S. 254.

vom Reichsgericht, als es eine Entscheidung darüber zu treffen hatte, ob eine Schwangerschaftsunterbrechung dann rechtmäßig sei, wenn das Leben der Mutter sich in Gefahr befinde.

Nachdem dieser der Wissenschaft längst geläufige Begriff jetzt auch von der Rechtsprechung anerkannt ist, müssen wir die Frage stellen, ob die von den Femetätern begangenen Handlungen sich nicht ebenfalls vom Standpunkt des übergesetzlichen Notstandes rechtfertigen lassen. Das Reichsgericht ist bereits einmal in einem Femeprozeß damit befaßt worden. Nachdem es ausgesprochen hatte, daß einer solchen Ausdehnung des übergesetzlichen Notstandes auf den Staatsnotstand gewisse Bedenken entgegenständen, weil davon auszugehen sei, daß der Staat als Inhaber der öffentlichen Gewalt selbst die geeigneten Maßnahmen treffe und deshalb die Staatsbürger im allgemeinen sich darauf zu beschränken hätten, die Tätigkeit der Staatsorgane bei drohenden Gefahren herbeizuführen,[32] unterläßt es das Reichsgericht, abschließend zu dieser Frage Stellung zu nehmen, da in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall das Reichsgericht durch die Feststellung des erstinstanziellen Erkenntnisses gebunden war, daß der Angeklagte die Tötung nicht als das einzige Mittel angesehen habe.

Daß einer Staatsnot nur mit den vorhandenen polizeilichen oder militärischen Kräften zu begegnen sei, dieser Auffassung ist grundsätzlich und ohne Einschränkung beizutreten. Wenn es in einem Justizministerialerlaß vom 22. März 1922 heißt, daß die Abwehr hochverräterischer Unternehmungen ausschließlich Sache der Polizei kraft des ihr anvertrauten öffentlichen Amtes sei, so wird man dem beistimmen dürfen für den wohl in der Regel vorliegenden Fall, daß die öffentliche Gewalt ausreichende Machtmittel zur Hand hat. Wenn Kurzweg[33] eine Nothilfe freiwilliger Verbände auch dann gelten lassen will, wenn die der öffentlichen Gewalt zur Verfügung stehenden Machtmittel völlig ausreichen, so ist eine solche Auffassung de lege lata abzulehnen und auch de lege ferenda nicht zu erstreben. Eine gesetzgeberische Beschränkung eines solchen Notrechts, wie es Kurzweg für erforderlich hält, ist nach dem Gesagten gar nicht notwendig.

32. RG. 63, S. 225.
33. Archiv für Strafrecht 70, S. 74.

Wie war nun aber die Lage des Reiches in jenem Jahre 1923? Da die Ereignisse leider zu rasch der Vergessenheit anheimgefallen sind, müssen sie hier eingehender behandelt werden. Konnte von geordneten Verhältnissen gesprochen werden und wie weit reichten die Machtmittel der Staatsgewalt? „Die Landesverteidigung mußte nach meinem Dafürhalten im Jahre 1923 für besonders bedroht gehalten werden und zwar besonders im Osten."[34] Im Westen führte das Reich den ungleichen Kampf gegen Frankreich und Belgien durch den passiven Widerstand, im Innern drohte Bürgerkrieg, in verschiedenen Städten wurde die Räterepublik ausgerufen, das Reich mußte zur Exekution gegen Sachsen und Thüringen schreiten, dazu wurde von den Separatisten versucht, das Rheinland und die Pfalz vom Reiche loszureißen. Von den polizeilichen Kräften abgesehen standen aber nur die 100 000 Mann des Reichsheeres zur Verfügung. Der Staat befand sich in einer Not, wie sie seit Kriegsende in Deutschland weder vorher noch nachher erlebt wurde. Poincare konnte das Wort sprechen: „Ich kann das Chaos abwarten."[35] Da die staatlichen Machtmittel nicht ausreichten, hatte man von Regierungswegen die Arbeitskommandos als Stammformationen für aufzustellende Reservetruppen herangezogen. Die offizielle Beteiligung der Behörden an diesen Maßnahmen durfte aber keinesfalls bekannt werden, denn sie erst hätte Frankreich und Belgien den erwünschten Vorwand gegeben, wegen Verletzung der Deutschland im Versailler Vertrag aufgezwungenen Abrüstungspflichten noch weitere Gebiete zu besetzen. Das mühsam aufgebaute Verteidigungssystem wäre unter auswärtigem Druck zusammengebrochen, da das Reich vor aller Welt als vertragsbrüchig dagestanden hätte. „Amtliche Ablehnung und Ableugnung, geheime Duldung und Förderung" war auch jetzt Grundsatz der Behörden. Sollte unter diesen Umständen bei Verrat der Landesverteidigungsmaßnahmen, da ein amtliches Eingreifen, wenn sich die Regierung der Entente gegenüber nicht demaskieren wollte, nicht möglich war, ein Handeln einzelner Staatsbürger, d. h. in unseren Fällen der Freiwilligen-Verbände, unter etwaiger Verletzung von Strafgesetzen zur Abwehr der dem Reiche drohenden Gefahren

34. v. Seeckt, Brief vom 22. IX. 28.
35. Grundsätzliches I, S. 10.

unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes nicht zuzulassen sein? „Die Nothilfe der Staatsgenossen .... muß sich auf den Bedarfsfall beschränken. Ob ein solcher vorliegt und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, steht solange zur Entscheidung der Staatsgewalt, als sie in der Lage und gewillt ist, rechtzeitig und mit genügenden Mitteln der Gefahr zu begegnen. Andernfalls haben, wenn Zögern unwiederbringlichen oder schwer zu reparierenden Schaden besorgen läßt, die gesetzestreuen Bürger das Recht, sich selbst des Staatsschutzes anzunehmen und nach Bedarf der Gewalt die Gewalt entgegenzusetzen."[36]

Nicht anders war die Lage 1920, als in Pommern der Soldat Schmidt vom Freikorps Roßbach erschossen wurde. Am 10. Januar war der „Friede" in Kraft getreten. Die Verhältnisse wurden dadurch alles andere als friedlich. Am 13. März marschierten die Anhänger von Kapp und Lüttwitz in Berlin ein. Der Generalstreik, der ausbrach, wurde von kommunistischer Seite benützt, um die Räterepublik zu begründen. Mit anderen Regierungstruppen zog am 7. April das Freikorps Roßbach in Essen ein. Eine Entwaffnung der Roten Armee war nicht gelungen. Sie war mit ihren Waffen entkommen. Die neutrale Zone durfte von Regierungstruppen nicht betreten werden. Als dies gleichwohl an einigen Stellen geschehen mußte, wurde dies von deutschen Reichstagsabgeordneten der Interalliierten Rheinlandkommission in Koblenz hinterbracht (Reichswehrminister Dr. Geßler am 14. April 1920 in der Nationalversammlung). Daraufhin mußten die Truppen aus der neutralen Zone zurückgezogen werden. Daß es sich beim Ruhraufstand aber nicht nur um örtliche Unruhen, sondern um erbitterte Kämpfe handelte, zeigen die Verluste der Regierungstruppen. Reichswehr und Polizei hatten zusammen 249 Tote, 705 Verwundete und 123 Vermißte. Letztere wird man auch zu den Toten zählen müssen, was eine Gesamtzahl von 372 Toten allein bei den Regierungstruppen ergibt.[37] Die Verluste der Gegenseite sind gar nicht bekannt, müssen aber als noch höher angeschlagen werden, da ein Kampf mit regulären Truppen bei letzteren weniger verlustreich zu verlaufen pflegt. Gleichwohl war keineswegs Ruhe eingetreten. Zwar wurde das Freikorps Roßbach formell im Mai

36. Oetker, Ger. S. 97, S. 416.
37. Spethmann, 12 Jahre Ruhrbergbau II, S. 259.

1920 aufgelöst, im geheimen bestand es weiter. „Nach Außen mußten wir abrüsten, aber innen verzögerten wir die Abrüstung." (Der Heeressachverständige Generalleutnant v. Pawels im Heinesprozeß.) Daher blieben die Angehörigen der „Arbeitsgemeinschaft Roßbach" als „Landarbeiter" auf den Pommerschen Gütern, um jederzeit für neue Kämpfe einsatzbereit zu sein. Im russisch-polnischen Kriege rückten Ende Juli—Anfang August 1920 die russischen Truppen gegen den Korridor vor. Nur wenige Tagemärsche standen sie vor Pommern. Auf den 20. Juli war der Auswärtige Ausschuß des Reichstags einberufen worden, in dem die Verhandlungen der Konferenz von Spaa besprochen wurden. Im Verlaufe der Debatte kam der Abgeordnete Bernstein auf das Vorrücken der Bolschewisten in Polen zu sprechen. Reichsaußenminister Dr. Simons erklärte, Deutschland habe seine Neutralität in dem russisch-polnischen Kriege erklärt und für den Schutz der Grenzbevölkerung seien bereits „sorgfältige Maßnahmen" getroffen.[38] Wenige Tage später wurde vom Reichspräsidenten „zum Schutze der Neutralität" über die Provinz Ostpreußen der Ausnahmezustand nach Artikel 48 der Reichsverfassung verhängt. Der Spartakismus erwartete das Herannahen der russischen Armee, um dann im Innern losschlagen zu können. Am 21. August wurde in Velbert die Räterepublik ausgerufen. „Die Sicherheitspolizei glaubt, der Lage Herr werden zu können", heißt es in einem Bericht. Ende Juli war der Freikorpsangehörige Schmidt erschossen worden — der Tag konnte nicht mehr festgestellt werden — weil er die Waffenlager an die Entente oder an die Kommunisten verraten wollte, an die Kommunisten, die täglich losschlagen wollten, sobald die russischen Heere noch näher der deutschen Grenze standen. Bela Khun, der Diktator Ungarns in der Rätezeit, wurde am 21. Juli in Swinemünde verhaftet.

Befand sich in diesen Tagen, Ende Juli 1920, das Reich nicht in allergrößter Notlage, sollte das nicht schwerster Notstand gewesen sein? Und worin bestanden die sorgfältigen Maßnahmen, von denen der Reichsaußenminister gesprochen hatte, waren darunter nicht auch die „Landarbeiter" auf den pommerschen Gütern und ihre sorgsam gehüteten Waffenlager zu verstehen, die 1921 Oberschlesien befreien halfen?

38. Vossische Zeitung Nr. 360 vom 21. Juli 1920.

Allgemeine Voraussetzung für Anwendung des Grundsatzes der Güterabwägung ist nach Auffassung des Reichsgerichts das Vorhandensein eines wirklichen Gutsnotstandes in dem obenbestimmten Sinne.[39] Daß dieser Gutsnotstand in den Jahren 1920 und 1923 gegeben war, dürfte wohl überzeugend dargelegt sein; denn das Reich war jedesmal in seiner Existenz bedroht. Auch die Gegenwärtigkeit der Gefahr war gegeben. Es darf hier auf die bei der Notwehr über diesen Punkt gemachten Ausführungen verwiesen werden.

„Eine Handlung, die ein Rechtsgut vernichtet und dadurch ein anderes Rechtsgut vor Schaden bewahrt, kann nur dann als ein angemessenes Mittel zu rechtem Zweck angesehen werden, wenn das aufgeopferte Rechtsgut, vom sozialen Standpunkt aus gesehen, geringerwertig ist im Vergleich mit dem erhaltenen."[40] Rechtsgüter sind nach Eberhard Schmidt rechtlich anerkannte Lebensinteressen, also die Interessen an bestimmten Objekten, nicht die Objekte selbst. Die Güter, deren Wert wir prüfen und dann gegeneinander abwägen müssen, sind das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherstellung der Landesverteidigung und das Interesse an der Erhaltung des Lebens dessen, der die Verteidigung des Vaterlandes durch Verrat bedroht. Wie hoch unsere Rechtsordnung das Einzelmenschenleben einschätzt und wertet, zeigt die Tatsache, daß sie seine Vernichtung mit der Todesstrafe bedroht und daß diese Strafe die einzige in unserem Strafgesetzbuch ist, die absolut angedroht ist. Auch der Kampf, der um ihre Abschaffung entbrannt ist, zeigt deutlich, daß die Rechtsanschauungen im Volke in unseren Tagen noch sehr zu ihr hinneigen und daß das Interesse der Allgemeinheit an ihrer Aufrechterhaltung noch sehr groß ist. Darin spiegelt sich auch der hohe Wert, den unsere Rechtsordnung dem Menschenleben und seiner Erhaltung beimißt. Auch sonstige Bestimmungen unseres Strafrechts zeigen, wie gegenüber „Leib und Leben" alle anderen Rechtsgüter und Interessen in den Hintergrund treten müssen. Deutlich wird dies in den §§ 52 und 54 StGB.

Unser Bestreben kann es ganz und gar nicht sein, diese fest im Volke verwurzelte Ueberzeugung vom Werte des Menschenlebens etwa lockern zu wollen. Und dies umso weniger, als unter dem Einfluß des

39. RG. 61, S. 254.
40. Eberhard Schmidt, Z. St. W. 49, S. 385 | 86.

Krieges und seiner Begleiterscheinungen die Achtung vor ihm schwere Erschütterungen erlebt hat.

So hoch für uns aber das Einzelleben steht, wenn wir ihm die bedrohte Landesverteidigung und damit die bedrohte Nation gegenüberstellen, so kann das Ergebnis der Fragestellung nicht schwierig werden. Daß der Einzelne schließlich den Lebensinteressen der Gesamtheit weichen muß, kann nicht zweifelhaft sein. Ist dies nicht auch der Gedanke, wenn der Einzelne aufgerufen wird, für die Verteidigung von Volk und Vaterland in den Krieg zu ziehen? Ueber dem Einzelnen steht das Wohl seines Volkes. Muß dieses Einzelinteresse aber schon weichen in einem Falle, wo der Staatsbürger in der Regel keinerlei Macht und Einfluß hat, an einer Entscheidung über Krieg oder Frieden mitzuwirken, wie viel mehr muß dieser Satz Geltung haben, wenn ein Einzelner vorsätzlich und schuldhafter Weise durch sein Handeln die Existenz seines Staates und seiner Volksgenossen aufs Spiel setzt? Und dies umso mehr, wenn den Einzelnen keine ethischen Motive leiten, sondern sein Tun einen rein materiellen Hintergrund hat. Wenn das Reichsgericht in seiner genannten Entscheidung[41] dennoch für den konkreten Fall die Voraussetzungen für das Vorliegen eines übergesetzlichen Notstandes nicht anerkennt, weil es — nach unserem Dafürhalten aus den bei der Notwehr angeführten Gründen nicht zu Recht — annimmt, die Tötung sei nicht das einzige Mittel gewesen um dem Verrat zu begegnen, so ist dies in concreto natürlich der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO.) zu überlassen, grundsätzlich aber muß vom Standpunkt der Güterabwägung aus anerkannt werden, daß dann, wenn es kein anderes Mittel gibt, auch die Tötung eines Menschen nicht rechtswidrig sein kann, wenn dadurch die Gesamtheit vor Schaden bewahrt wird. Prof. Grimm Essen-Münster, der wohl beste Kenner der im Zusammenhang mit den Femetötungen aufgetauchten Rechtsfragen, hat in seinen Verteidigungsreden bei den Femeprozessen[42] den Gedanken der Güterabwägung in zwei Formeln gefaßt: „Außergewöhnliche Umstände rechtfertigen außergewöhnliche Maßnahmen" oder „Wer unter außergewöhnlichen Umständen eine an sich strafbare Handlung begeht, die durch die außergewöhnlichen

41. RG. 63, S. 226.
42. Grundsätzliches I, S. 16; Heinesprozeß S. 77.

Umstände gerechtfertigt wird, handelt nicht rechtswidrig". Dieser Satz bedarf allerdings einer Einschränkung dahin, daß die vorgenommene Handlung das einzige Mittel[43] ist, um die drohende Gefahr zu beseitigen.

In Oberschlesien hatte man 1921 nach diesen Grundsätzen gehandelt; als diese wertvolle Provinz trotz Völkerrechtsbruches wenigstens teilweise dem Reiche erhalten blieb, gewährte dieses großzügig eine Amnestie und legalisierte damit die außergewöhnlichen Maßnahmen, die es bereits vorher stillschweigend oder konkludent gebilligt hatte.

Grimm[44] weist auf einen während des Krieges vorgekommenen Fall hin, wo um die Kohlenförderung für die Heeresindustrie zu steigern, doppelte Lohnlisten für die Kriegsgefangenen, die im Bergwerk beschäftigt waren, geführt wurden. Auf die näheren tatsächlichen Umstände kann hier im Einzelnen nicht eingegangen werden. Jedenfalls ergaben sich bei diesem Vorgehen Urkundenfälschungen und Betrug. Die Angeklagten gaben in dem Prozeß, der nach dem Kriege stattfand, alles zu. Die Lösung kam durch die Vernehmung eines Zeugen, der im Kriege das Kriegsgefangenenwesen in dem betreffenden Bezirk geleitet hatte. Dieser Zeuge, der zugleich militärischer Sachverständiger war, im Zivilberuf war er Amtsgerichtsrat, sprach von einem „Augenzwinkern"; man verstand, was er damit sagen wollte. Dann erklärte er: „Ich übernehme die Verantwortung. Die außergewöhnlichen Umstände zwangen zu solch außergewöhnlichem System." Daraufhin sprach das Gericht sämtliche Angeklagte frei.

In den Femeprozessen war die Feststellung tatsächlicher Vorgänge teilweise nahezu unmöglich. Da es sich um illegale Zustände und deren Geheimhaltung handelte, waren natürlich in den kritischen Zeiten auch keine schriftlichen Befehle hinausgegeben worden; so kam es häufig zu sehr sich widersprechenden Aussagen. Doch alle fast bekundeten übereinstimmend, daß ihnen die Geheimhaltung der Waffen und der getroffenen Maßnahmen „unter allen Umständen und mit allen Mitteln" anbefohlen war. Im Heinesprozeß beriefen sich die Angeklagten auf einen Befehl des zuständigen Reichswehrgruppenkommandos vom 19. 12. 1920, Verrat mit allen Mitteln zu verhin-

43. Grundsätzliches I, S. 17.
44. RG. 61, S. 254.

dern.[45] Die Geheimhaltung war den Freikorps und Arbeitskommandos befohlen, das „wie" der Geheimhaltung blieb ihnen überlassen. „Das waren Aufgaben, die, wie der Sachverständige ja zugegeben hat, außerhalb des normalen gesetzlichen Rahmens lagen. . . . Bei solcher Notlage wird das Mittel, das in normalen Zeiten illegal ist, eben legal".[46] Der schon genannte General Teschner sagte im Reim-Prozeß, daß er sich verschiedene Male an seine vorgesetzte Dienststelle gewandt habe, ihm Disziplinarmittel an die Hand zu geben, es sei aber nichts geschehen.[47] Nach seinem Dafürhalten hätten die Angehörigen der Arbeitskommandos zu Recht gehandelt, als sie die Verräter töteten. Soll, wenn ein Mann im Range eines Generals eine solche Meinung vertritt, von einfachen Soldaten oder jungen Offizieren eine andere, strengere Auffassung verlangt werden können? Krückmann hat in einem Aufsatz[48] zu dem Urteil im Wilms-Prozeß eingehend Stellung genommen. Ausgehend von der Feststellung in der Urteilsbegründung:[49] „Der Zweck der Arbeitskommandos allein bedingte schon Geheimhaltung der Einrichtung" folgert er, daß die Arbeitskommandos den Schutz ihrer Organisation selbst in die Hand nehmen mußten, da ihnen vom Staat der Schutz der Verschwiegenheit nicht abgenommen worden sei. „Es kann daher wenigstens an dem einen nicht gezweifelt werden, daß diese quasimilitärischen Organisationen grundsätzlich sich selber gegen Verrat schützen durften. Sie hatten kraft ihres von den zuständigen Behörden geschaffenen Daseins das Recht dazu, ja sogar die Pflicht; denn die Wahrung des Geheimnisses geschah nicht im Interesse der Beteiligten, sondern war durch vaterländische Rücksichten geboten." Die entscheidende rechtliche Frage sei: mußten nicht andere Formen beobachtet werden? Sodann: Ueberschritt man nicht die Grenzen des Notwendigen?

Beim Kampf um die Femeurteile ist ja immer die grundsätzliche Frage die gewesen, ob es wirklich andere Mittel gab. Die Freiheitsentziehung, die das Schwurgericht in der Sache Reim als das geeignete Mittel angab, wurde von den Angeklagten als nicht aus-

45. Heines-Prozeß S. 16.
46. Grimm, Heines-Prozeß S. 79.
47. Grundsätzliches I, S. 4.
48. Deutsche Zeitung vom 25. Februar 1928.
49. Grimm, Rechtsgutachten S. 6.

reichend angesehen; man vergegenwärtige sich: Am Ostersamstag 1923 wurde Legner erschossen, die Arbeitskommandos wurden Ende 1923, teilweise erst 1924 aufgelöst. War Legner ein Ententespitzel — was sich bei der Verhandlung 1928 nicht mehr feststellen ließ, ein Umstand, auf den bei der Schuld noch näher einzugehen sein wird — dann hätte man ihn nach der Ansicht des Gerichts wohl das ganze Jahr 1923 festhalten müssen. Es bestand die große Gefahr, daß es ihm eines Tages gelingen würde, zu entfliehen und daß er dann alles verriet. Oetker hält Einsperren für nicht möglich.[50] Wer keine geeigneteren als die eingeschlagenen Wege weiß, „darf die Notwendigkeit und dementsprechend die Berechtigung der gewählten Maßnahme nicht bestreiten. Gegenüber dem gemeinen Denunziantentum in Deutschland gab es doch wohl nichts anderes".[51] Grimm, der in den großen Prozessen vor den französischen und belgischen Kriegsgerichten 1923 und 1924 die Verteidigung der deutschen Angeklagten innehatte, ist wohl der beste Kenner der damaligen Verratspsychose. Viele Deutsche wurden wegen geheimer Rekrutierung verurteilt, weil sie der Schwarzen Reichswehr im unbesetzten Gebiet angehört oder sich zu ihr gemeldet hatten. Ueber den Umfang und die Gefährlichkeit des Verrates scheine man im unbesetzten Deutschland nicht die richtige Vorstellung zu haben. Alle Saboteure seien durch Verrat in die Hände der Franzosen gefallen. Schlageter, Görges, Graf Keller, Kapitänleutnant Andler usw., kurz fast alle etwa 300 sogen. Nationalisten, die sich zur Zeit der Londoner Konferenz noch in den französischen Kerkern befanden.[52] Kann nach alledem die Notwendigkeit des angewandten Mittels bestritten werden? Muß man sich nicht dem Vorwurf aussetzen, den ganzen Tatsachen- und Fragenkomplex vom grünen Tisch aus betrachtet zu haben, wenn man angesichts der angeführten Tatsachen von den Angeklagten die Anwendung „anderer Mittel", die nicht ausreichend waren, verlangen wollte?

Oetker hat sehr eingehend zum Staatsnotstandsproblem Stellung genommen. „Die einzelnen Akte der sogen. Eigenjustiz sollten der Wiederkehr schädigender Handlungen vorbeugen, den Verband, die Notstandseinrichtung vor weiterer Beeinträchtigung schützen, sie dien-

50. GS. 99, S. 165.
51. Krückmann a. a. O.
52. Grimm, Oberleutnant Schulz usw. S. 21.

ten kurz gesagt der Gegenprävention für die Zeit der Not, waren sichernde Maßnahmen". Zweck der besonderen Reaktionen durfte immer nur der Verbandsschutz sein. Nur solche Handlungen kamen in Betracht, die den Bestand, die Sicherheit des Verbandes in Frage stellten, die Erreichung der Verbandszwecke zu vereiteln strebten.[53] Diese Voraussetzungen sind in allen Prozessen festgestellt worden. Nie ergab sich, daß die Täter um eigensüchtiger Interessen willen gehandelt hatten.

Hier möge noch ein Mißverständnis geklärt werden. Vielfach wurde für die Femetötungen das Wort „Eigenjustiz" gebraucht. Dies führt zu der falschen Vorstellung, als hätten die Täter sich als Richter gefühlt und Urteile vollstrecken wollen. Dann wäre ihr Tun Vergeltung und Sühnung gewesen. Doch kann davon keine Rede sein. Die Femetäter wollten vorbeugen, nicht urteilen. Wenn man einen Vergleich gebrauchen wolle, führt Lent aus,[54] so hätten sich die Täter als eine Art Notpolizei zur Verhinderung von Verrat gefühlt.

Bei Abwägung der Rechtsgüter soll nach der Meinung des Reichsgerichts die Frage nach dem höherwertigen Gut an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter entschieden werden. „Bei der Güterabwägung ist von den Wertungen auszugehen, die in den zum Schutze der Rechtsgüter erlassenen Strafdrohungen des geltenden Rechts ihren allgemeinen Ausdruck gefunden haben".[55] Aus diesem Grunde will Radbruch den übergesetzlichen Notstand für die Femetäter nicht angewandt wissen;[56] denn das geltende Recht strafe Mord viel schwerer als Gefährdung der Staatssicherheit. Diese Auffassung Radbruchs ist aber doch sehr formalistisch. Eberhard Schmidt[57] hält die Strafdrohung für einen nur sehr approximativen Vergleichsmaßstab. Ließe man sie allein maßgebend sein, so würde ein Vergleich der Paragraphen 242 und 246 mit 185 StGB. eigenartige Schlüsse abgeben für die Wertungen, die der Staat dem Vermögen und der Ehre zuteil werden lasse. Man muß daher die Rechtsgüter vergleichen, wie sie ohne Rücksicht auf die Strafdrohung in der Meinung des

53. GS. Bd. 97, S. 425 | 26.
54. a. a. O. S. 258.
55. RG. 61, S. 255.
56. „Justiz" V. S. 333.
57. Z. St. W. 49, S. 388.

Gesamtvolkes gewertet werden; dann kann ein solch formalistischer Standpunkt nicht aufkommen. „An diesem Punkt stoßen wir auf den Kampf gegen eine bloß individualistische Rechtsauffassung, nach welcher die Rechtsordnung ausschließlich oder vorwiegend zum Schutz des Einzelnen bestimmt ist".[58] Eberhard Schmidt will den übergesetzlichen Notstand des Reichsgerichts nur in den Grenzen der Zwecktheorie gelten lassen. So bleibt bei der Abwägung der Rechtsgüter noch die Frage zu erörtern, ob die Femetötungen das angemessene Mittel zur Erreichung eines richtigen Zweckes darstellen. Die Antwort wird je nach der politischen Einstellung zum Problem bejaht oder verneint werden. Eine abschließende Stellungnahme erübrigt sich daher. Doch neigt der Verfasser unter Berücksichtigung aller Verhältnisse der Jahre 1920 und 1923 zu einer Bejahung der Frage.

Seiner für den Grundsatz der Güterabwägung richtunggebenden Entscheidung und der dort niedergelegten Formel[59] hatte das Reichsgericht rein objektive Momente zugrunde gelegt. Doch schon in einer bald darauf ergangenen neuen Entscheidung hat es seine Auffassung nach der subjektiven Seite eingeschränkt. „Die Anwendung des Rechtsgrundsatzes (der Güterabwägung) auf den Einzelfall setzt also neben dem Bestehen des Notstandes voraus, daß vor der Notstandshandlung die im Widerstreit stehenden Güter wirklich pflichtmäßig abgewogen werden. Eine solche Abwägung der Güter setzt ferner ihrerseits wieder eine gewissenhafte Prüfung voraus, ob überhaupt ein Widerstreit rechtlich geschützter Güter vorliegt, der nur durch Verletzung des einen Gutes gelöst werden kann. Das pflichtmäßige Ermessen bildet hier, wie auch in anderen Fällen . . . eine sachliche Voraussetzung für die Anerkennung der Rechtmäßigkeit. . . Fehlt es an einer solchen Prüfung, dann besteht der Rechtfertigungsgrund selbst dann nicht, wenn nachträglich festgestellt wird, daß die sonstigen Voraussetzungen gegeben wären."[60] Mit diesen Erwägungen des Reichsgerichts wird der Grundsatz der Güterabwägung gänzlich umgebogen. Daher tritt ihnen Eberhard Schmidt[61] auch scharf entgegen. In einem aus dem Begriff und Wesen des Rechts als einer objektiven sozialen

58. Lent a. a. O. S. 262.
59. RG. 61, S. 254, siehe oben S. 23.
60. RG. 62, S. 138.
61. Z. St. W. 49, S. 390 | 91.

Friedensordnung abgeleiteten Rechtfertigungsgrund hätten subjektive Rechtfertigungselemente nichts zu suchen, am allerwenigsten in dem von Entscheidung Bd. 61 S. 254 formulierten Grundsatz der reinen Güterabwägungstheorie. Das Wertverhältnis der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter bestimme sich lediglich nach objektiven sozialen Wertgesichtspunkten.

Der reichsgerichtliche Standpunkt muß letzten Endes zu recht unbefriedigenden Ergebnissen führen. Hätte ein Femetäter das gegenseitige Wertverhältnis der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter geprüft und wäre er zu dem Urteil gekommen, daß die Allgemeinheit an der Sicherstellung der Landesverteidigung ein höheres Interesse habe als am Leben dessen, der diese Landesverteidigung bedrohe, dann wäre sein Handeln gerechtfertigt, einen anderen Täter aber, der nicht prüfte, bei dem aber später festgestellt wird, daß bei rein objektiver nachträglicher Abwägung der Rechtsgüter sein Tun das höhere Gut auf Kosten des geringer zu bewertenden gerettet hat, würde die ganze Schwere der Strafe treffen. Wäre, wenn man hier dem Reichsgericht folgen wollte, nicht der Grundsatz der Güterabwägung als eines Rechtfertigungsgrundes in einer Weise eingeschränkt, daß in vielen Fällen die letzte Entscheidung einem Zufallsmoment anheim gegeben wäre? Bei der Einführung eines subjektiven Moments in die reine Güterabwägungslehre kann dem Reichsgericht nicht gefolgt werden. „Für subjektive Unrechtselemente ist in diesem Zusammenhang kein Raum".[62] Die Anwendung der reinen Kollisionstheorie scheint das Reichsgericht als leicht zu gefährlichen Ergebnissen führend zu seiner subjektiven Einschränkung veranlaßt zu haben. Hier muß Eberhard Schmidt recht gegeben werden, der auch einen Mangel in der reinen Güterabwägung erkennt, der aber diese Lücke durch die Zwecktheorie — das angemessene Mittel zur Erreichung eines richtigen Zweckes — ausfüllen will. Zustimmend auch Radbruch.[63] Es darf hier auf die wenige Seiten vorher gemachten Ausführungen verwiesen werden. Auf diesem Wege nur dürfte sich ein befriedigendes Resultat erzielen lassen.

Als letzte Frage beim übergesetzlichen Notstand haben wir noch zu prüfen, ob, wie beim § 54 StGB. auch hier ein Unverschuldetsein

62. Mezger, GS. 89, S. 314.
63., Justiz" V. S. 127.

des Notstandes zu verlangen ist. In der grundsätzlichen Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 61 S. 255 hatte der Revisionssenat ausgesprochen, daß es zweifelhaft sei, ob, wie bei § 54, der einen Entschuldigungsgrund bilde, so auch bei dem auf dem Gedanken der Güterabwägung beruhenden Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes, die Unverschuldetheit des Notstandes zu fordern sei. Der Senat verneint dies dann aber de lege lata aus dem Grunde, weil nicht nur bei den Rechtfertigungsgründen (§ 53 StGB., § 227 BGB.), sondern auch bei den gesetzlichen Bestimmungen, die bereits auf dem Gedanken der Güterabwägung beruhen (§§ 228, 904 BGB.), das Gesetz von dem Erfordernis einer Unverschuldetheit des Notstandes abgesehen habe. Das BGB. hat selbst für den Sachnotstand anerkannt, daß die Notstandslage nicht unverschuldet zu sein brauche. „Kann man die Verletzung eines Rechtsgutes als ein angemessenes Mittel zur Erhaltung eines höherwertigen Rechtsgutes bezeichnen, wenn der in den Notstand Geratene, also der zu Rettende, schuldhaft den Notstand heraufbeschworen hat?", fragt Eberhard Schmidt.[64] Ob mit der Auffassung des Reichsgerichts ohne weiteres zu schließen ist, daß die Frage für alle Fälle auch des übergesetzlichen Notstandes zu bejahen sei, läßt Eberhard Schmidt[65] deshalb dahingestellt sein; für den Fall der Schwangerschaftsunterbrechung und Perforation glaubt er, dem Reichsgericht zustimmen zu sollen. „Der Grund liegt darin, daß die gewahrten Interessen in diesem Falle solche der Allgemeinheit sind". Mit solchen Interessen der Allgemeinheit haben auch wir es zu tun. Die Notlage des Deutschen Reiches in den Jahren 1920 und 1923 ist hier bereits wiederholt festgestellt worden. War dieser Notstand verschuldet? Das Hauptübel im Jahre 1923 bildete ohne Zweifel der Ruhrkampf. Den äußeren Anlaß zum französisch-belgischen Einmarsch ins Ruhrgebiet bildete eine angeblich nicht voll vertragsmäßige Erfüllung der Reparationslieferungen des Deutschen Reiches. War diese Nichterfüllung Ursache oder nur äußerer Anlaß für die Ereignisse des Jahres 1923? Die Beantwortung dieser Frage würde uns — vorausgesetzt, daß sie überhaupt beantwortet werden könnte — unweigerlich aufs politische Gebiet führen, was unbedingt vermieden werden soll. Nach

64. Z. St. W. 49. S. 404.
65. a. a. O. S. 405.

dem Satz Eberhard Schmidts, der von den Interessen der Allgemeinheit spricht ist aber eine Unverschuldetheit des Notstandes auch garnicht erforderlich. Zum selben Ergebnis kommt Oetker, wenn auch auf einem anderen Wege. Er sagt,[66] diese Streitfrage sei ganz unbeachtlich, da gerade darin zwischen dem Privatnotstande des § 54 StGB. und dem Staatsnotstande ein wesentlicher Unterschied bestehe, daß es für den Staatsnotstand nicht darauf ankomme, ob er vom Staate verschuldet gewesen sei oder nicht. Selbst wenn ein Staat durch völkerrechtswidriges Verhalten den Angriff eines anderen Staates provoziert habe, befinde er sich doch in einem Kriegsnotstande. „Es gibt ja keine Instanz, die zwischen den Kriegsparteien über die Schuldfrage maßgebend entscheiden könnte". Ob dieser Standpunkt auf Grund der Völkerbundssatzung neuerdings nicht doch eine Veränderung erfahren hat, mag dahin gestellt bleiben; denn auch nach der jetzigen Lage der Dinge würde sicherlich von keiner Seite einem Staate, der sich im Kriege befindet — selbst wenn er dessen Ausbruch verschuldet haben sollte — bestritten werden, daß ihm das Notstandsrecht in vollem Umfange zur Seite steht. Würde Deutschland heute in einen Krieg verwickelt, so bestände wohl darüber kein Zweifel, daß es durchaus rechtmäßig handeln würde, wenn es seine bewaffnete Macht und seine Rüstungen so vergrößerte, wie es nötig wäre, um dem Verlust des Krieges wirksam begegnen zu können, ohne Rücksicht auf die ihm im Versailler Vertrage auferlegten Beschränkungen seiner militärischen Machtmittel.

Zusammenfassend sei noch einmal festgestellt:

1. In den Jahren 1920 und 1923 bestand ein Notstand des Reiches, wie er gefährlicher nicht gedacht werden kann.
2. Bei objektiver Gegenüberstellung der zu wahrenden Rechtsgüter haben die Femetäter die Sicherstellung der Landesverteidigung auf Kosten derer, die diese zu vernichten drohten, bewirkt. Die Tötungen waren das einzige Mittel um Verrat zu begegnen.
3. Auf ein pflichtmäßiges Ermessen und Prüfen der Täter kann es nach dem Grundsatz der Güterabwägung nicht ankommen. Dagegen muß sich die Vernichtung des geringer zu bewertenden Interesses zum Schutze des wertvolleren als angemessenes Mittel

66. GS. 97, S. 419.

zu richtigem Zweck darstellen. Die Beantwortung dieser Frage wird grundsätzlich offengelassen, doch vom Verfasser bejaht.

4. Eine Unverschuldetheit des Notstandes wird nicht erfordert; selbst bei Verschulden hat aber der Staat ein unbeschränktes Notstandsrecht.

Da wir unter Zugrundelegung der außergewöhnlichen Verhältnisse auch die Streitfrage bejahten, daß die Staatsbürger für den Staat Notstandshandlungen vornehmen dürfen, kommen wir zu der abschließenden Feststellung, daß die Femetäter nicht rechtswidrig handelten. Wie im obenerwähnten Kriegsgefangenenprozeß hätten die Angeklagten freigesprochen werden müssen. Langer und heftiger wissenschaftlicher Kämpfe hat es bedurft, um die Gerichte zu einer Aenderung ihrer Stellungnahme zu dem Problem der Femetötungen zu veranlassen. Daß diese Auseinandersetzungen nicht vergeblich gewesen sind, wird bei der Frage der subjektiven Verantwortlichkeit der Täter zu erwähnen sein.

Subjektive Verantwortlichkeit des Täters.

Die im vorigen Kapitel vertretene Ansicht, daß die Femetäter unter dem Gesichtspunkt der Notwehr oder des übergesetzlichen Notstandes gerechtfertigt sind, hat viele Widersacher gefunden. Da das Femeproblem zunächst rein politisch gewertet wurde, waren die Schwierigkeiten zu seiner Lösung als eines Rechtsproblems doppelt groß. Auch die Gerichte lehnten eine Rechtfertigung der Täter ab. Daher müssen wir, wenn wir mit Beling unter einem Verbrechen eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige, schuldhafte Handlung verstehen, nach Ablehnung eines Rechtfertigungsgrundes die subjektive Verantwortlichkeit der Täter, also die Schuld, prüfen. Schuld bedeutet lediglich die persönliche Vorwerfbarkeit eines begangenen Unrechts.[1] Nach Liszt-Schmidt[2] ist Schuld „die Vorwerfbarkeit einer rechtswidrigen Handlung im Hinblick auf die Fehlerhaftigkeit des sie verursachenden psychischen Vorganges". Weiter wird dann ausgeführt: zwei Schuldelemente seien dabei auseinanderzuhalten. Ein psychologisches, da ein Schuldvorwurf davon abhängig sei, daß der Täter mindestens die erfahrungsmäßige Möglichkeit gehabt habe, sich den durch seine Handlung bewirkten tatbestandsmäßigen Erfolg vorzustellen und zugleich des Nicht-Sein-Sollens dieser Handlung im Gemeinschaftsleben, also ihrer Sozialschädlichkeit, inne zu werden und dann ein normatives Schuldelement, nach dem ein pflichtmäßiges Abrollen des Motivationsprozesses hätte erwartet, ein rechtmäßiges Verhalten an Stelle des tatsächlich erfolgten rechtswidrigen, dem Täter hätte zugemutet werden dürfen.[3]

Grundsätzliche Voraussetzung für jedes schuldhafte Handeln ist das Vorliegen der Zurechnungsfähigkeit beim Täter zur Zeit der Begehung der Tat. Ist sie nicht gegeben, so liegt eine strafbare Handlung nicht vor (§ 51 StGB.). Die Zurechnungsfähigkeit, die von Frank[4] als die durch die Willensfreiheit gegebene Fähigkeit zu schuld-

1. Mezger, GS. 89, S. 250.
2. a. a. O. S. 215.
3. a. a. O. S. 213.
4. StGB S. 142.

haftem Handeln oder von Liszt-Schmidt[5] als die Fähigkeit zu sozialem Handeln bezeichnet wird, ist im StGB. nur negativ bestimmt. Dagegen bestimmt § 3 JGG. die Zurechnungsfähigkeit positiv als die Fähigkeit, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Sie ist als ausgeschlossen anzusehen, wenn die Handlung in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen ist. Diese beiden Voraussetzungen kommen aber für unsere Fälle nicht in Betracht, da die Zurechnungsfähigkeit der Täter allgemein vorhanden war, vorhanden wenigstens im Sinne des § 51 StGB. Auf einen anderen Fall soll bei den Schuldausschließungsgründen eingegangen werden. Auch von fehlender geistiger Reife, wie das Gesetz sie für das Kindesalter und teilweise das jugendliche Alter (§ 3 JGG), annimmt, kann bei unseren Tätern keine Rede sein. Die Frage der Zurechnungsfähigkeit braucht daher für unsere Aufgabe nicht weiter verfolgt zu werden.

Dagegen müssen wir uns mit den Erscheinungsformen der Schuld, Vorsatz und Fahrlässigkeit, eingehender auseinandersetzen.

Vorsatz.

„Vorsätzlich handelt, wer in Voraussehung der tatsächlichen und rechtlichen Tragweite seines Verhaltens pflichtwidrig handelt."[6] Zwei Theorien stehen sich über das Wesen des Vorsatzes gegenüber: die Willenstheorie, vertreten von der Praxis der Gerichte und in der Wissenschaft von v. Buri, Allfeld, Beling, Köhler, Olshausen definiert den Vorsatz als das Wissen und Wollen der Tat und ihres Erfolges. Auf der anderen Seite steht die Vorstellungstheorie, die von Frank, Liszt-Schmidt, Wachenfeld, Gerland vertreten wird. Nach ihr ist Vorsatz der Handlungswille bei Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestand der Handlung gehörenden Tatumstände.

Erfordert ist also zunächst die Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Merkmale. Daß die Femetäter die Verbrechensmerkmale der §§ 211 und 212 StGB. kannten, ist von ihnen nie bestritten worden, und diese Kenntnis kann auch nicht bestritten werden. Es kann hier auf die bei der Tatbestandsverwirklichung ge-

5. a. a. O. S. 225.
6. Liszt-Schmidt S. 238.

machten Ausführungen verwiesen werden. Ebenso hatten die Täter sich den Erfolg ihres Tuns vorgestellt. Es blieb aber nicht nur bei dieser Erfolgsvorstellung, die Angehörigen der Arbeitskommandos wollten den Tod derer, die ihre mühsam aufgezogene Arbeit verraten wollten oder verrieten. Nun aber ist zu fragen, ob die Soldaten der Schwarzen Reichswehr die Möglichkeit hatten, des Nicht-Sein-Sollens ihres Tuns im Gemeinschaftsleben, der Sozialschädlichkeit ihrer Handlungen inne zu werden. Jeder Angehörige der Arbeitskommandos kannte die Wichtigkeit der ihnen anvertrauten Aufgaben für die Sicherstellung der Landesverteidigung, er sah zunächst, daß die Waffen, die offiziell der Zerstörung zugeführt werden sollten, mit Genehmigung der Behörden gereinigt, wieder kriegsverwendungsfähig gemacht und dann gelagert wurden, um jederzeit verfügungsbereit zu sein. Die „Angestellten" der Arbeitskommandos steckten nicht nur in Uniform, um die Sammlung des Heeresgeräts besser bewerkstelligen zu können, Teile dieser Reserveformationen hielten gemeinsam mit legalen Reichswehrtruppenteilen militärische Uebungen ab. Beispielsweise marschierte eine „schwarze" Batterie 1923 in 3tägigem Fußmarsch von Frankfurt a. O. nach Döberitz. Am hellen Tage ging der Marsch durch die Straßen der Reichshauptstadt. Dieser Truppenteil trug die Abzeichen der 4. Batterie des Reichswehrartillerieregiments Nr. 3. Dies alles sahen die Freiwilligen und sie wußten, daß alles ein Ende haben mußte, wenn die Entente von diesen Maßnahmen Kenntnis erhielt, weil nach dem Versailler Vertrag Deutschland nur das 100 000 Mann-Heer haben durfte und Reserveformationen und alles, was danach aussah, verboten waren und der Auflösung unterlagen. Daß es nicht um Soldatenspielerei ging, sondern um ernsteste Aufgaben für das um seine Sicherheit bedrohte Reich, wußte jeder, der im Arbeitskommando Dienst tat. Bestand doch der Kern dieser Formationen aus Männern, die den Krieg aus eigener Erfahrung kannten und die wußten, welchen Schrecken ihre Heimat ausgesetzt war, wenn der Feind ins Land kam. Aus dem bereits angeführten Schreiben des Generaloberſten v. Seeckt ergibt sich, daß tatsächlich der deutsche Osten 1923 besonders bedroht war. Alle diese Tatsachen kannten die Angehörigen der Arbeitskommandos.

Hinzukommt, daß ihnen Geheimhaltung alles dessen, was sie taten und sahen, immer wieder eingeschärft wurde. Im Heines-Prozeß

1928 sagte der Zeuge v. Bodungen unter Eid aus, ein Wehrkreisbefehl habe vorgelegen: „Waffen sind geheim zu halten, Verräter unter allen Umständen zu beseitigen." Da erkennt plötzlich der Freiwillige, daß ein „Kamerad", der mit gleichem Idealismus dem Vaterlande zu dienen vorgab, die getroffenen Verteidigungsmaßnahmen durch Verrat zu vernichten drohte oder die Arbeit der Kameraden sabotierte. So warf ein Unteroffizier Teile von mühsam geretteten Geschützen in die Oder und machte damit die Kanonen unbrauchbar. Der Staat konnte gegen solchen Verrat Hilfe nicht gewähren, so griffen die Freiwilligen zur Selbsthilfe und töteten die Verräter. Den tatbestandsmäßigen Erfolg ihrer Handlungen hatten die Täter sich vorgestellt, sie wollten diesen Erfolg auch. Konnten sie dagegen die Sozialschädlichkeit ihres Tuns erkennen? Nach dem eben dargelegten Sachverhalt wird man dies kaum bejahen können; denn der Gedanke der Sozialschädlichkeit ihres Handelns konnte ihnen unter diesen Umständen nicht kommen, da ihnen im Gegenteil ihr Tun in höchstem Grade als sozial-nützlich erscheinen mußte. Eine Tatsache, die beim Irrtum noch näher erörtert werden muß, ist auch hier heranzuziehen; es handelt sich um die oberschlesischen Femetötungen. Sie waren den amtlichen Stellen bekannt. Es kann hier auf die Aussagen von Dr. Spiecker und des Fähnrichs a. D. Hauenstein im Heines-Prozeß verwiesen werden. Im Reichsanzeiger[7] fand sich folgendes Aufgebot: „Die verehelichte Aufseher Anna Christ in Nimptsch hat beantragt, den verschollenen Aufseher Peter Christ, geboren am 3. Juli 1890 in Collig, Krs. Mayen, Rheinland, zuletzt wohnhaft in Langenöls Bez. Breslau, wahrscheinlich durch die „Spezialpolizei" des oberschlesischen Selbstschutzes getötet, für tot zu erklären. Der bezeichnete Verschollene wird aufgefordert, sich . . . zu melden . . . Nimptsch, den 5. August 1929. Amtsgericht.

Alle Straftaten, die sich während des oberschlesischen Abstimmungskampfes ereignet hatten, waren amnestiert worden, nicht dagegen Straftaten von Beamten, wie Dr. Spiecker erklärte. Als 1928/29 gegen Dr. Spiecker und andere Beamte, die im Zusammenhang mit den oberschlesischen Wirren bekannt geworden waren, Strafanzeige wegen Anstiftung zum Morde erstattet wurde, wurde das von der Staatsanwaltschaft in Breslau eingeleitete Ermittelungsverfahren

7. Ausgabe vom 17. August 1929 unter Nr. 47 237.

innerhalb kürzester Frist eingestellt. Diese Tatsache, wie auch das Aufgebot des Amtsgerichts in Nimptsch zeigen, daß man an amtlicher Stelle die oberschlesischen Tötungen nicht als „Morde" im Sinne des Strafgesetzbuchs ansah. Leutnant Heines sagte in seinem Prozeß, er habe als selbstverständlich angenommen, daß sein Verfahren ebenso niedergeschlagen werde, wie das mit den oberschlesischen Femetötungen gesehen sei. Wie ebenfalls schon erwähnt, kamen die Femetötungen in der Mark Brandenburg 1923 aber in den Abteilungen vor, die 2 Jahre vorher zum oberschlesischen Selbstschutz gehört hatten. Damals sahen die Leute des Selbstschutzes, daß ihr Tun zum mindesten stillschweigende Billigung an höherer Stelle fand. In Brandenburg empfanden dieselben Leute 1923 die Not des Reiches als nicht geringer wie im Jahre 1921 in Schlesien. Sie taten dasselbe wie damals, dem Verrat begegneten sie durch Selbsthilfe. So müssen wir die Frage stellen: Hatten die Täter nach alledem die erfahrungsgemäße Möglichkeit, der Sozialschädlichkeit ihrer Handlungen inne zu werden? Die Antwort wird wohl nur im verneinenden Sinne ausfallen können; denn bei einer rückschauenden Betrachtung der damaligen Zeitverhältnisse kann von einer für das Gemeinschaftsleben schädlichen Handlung bei den Femetötungen kaum gesprochen werden. Wer allerdings wie beispielsweise Radbruch[8] den Standpunkt vertritt, nach der Rangordnung des geltenden Strafrechts wiege Tötung schwerer als Gefährdung der Staatssicherheit durch Landesverrat, der wird auch beim psychologischen Schuldelement zu einer der hier vertretenen entgegengesetzten Auffassung kommen. Doch dürfte Radbruchs Standpunkt wegen der sich daraus ergebenden Konsequenzen nicht allzugroße Anhängerschaft finden.

Als weiteres, normatives Schuldelement wird beim Vorsatz erfordert, daß an Stelle des tatsächlich erfolgten rechtswidrigen Verhaltens dem Täter ein rechtmäßiges zugemutet werden durfte. Zu dem objektiven Moment tritt ein subjektives hinzu. Nach ihm kann ein Schuldvorwurf nur entstehen, wenn „von diesem Menschen in dieser Situation im Hinblick auf unsere allgemeine Lebenserfahrung"[9] eine zu rechtmäßigem Handeln führende Motivation nicht zu erwarten gewesen sei. Die Persönlichkeit der Täter ist von uns bereits mehrere

8. „Justiz" V. S. 333.
9. Liszt-Schmidt, S. 220.

Male erwähnt worden. Auch die Situation, der Boden, aus dem die Taten erwuchsen, ist nicht mehr unbekannt. „Genaue Anweisung, wie beim Verratsverdacht zu verfahren sei, und häufige, ernste Ermahnungen vor Selbstjustiz waren geboten und mußten nach Analogie der bekannten Vorkehrungen gegen Mißhandlungen im Heer von den geheim angestellten Offizieren und Mannschaften erwartet werden."[10] Dies alles aber ist nicht geschehen, ja sogar ausdrückliche Anfragen und Bitten, den Arbeitskommandos Mittel in die Hand zu geben, daß sie Verrat abwehren konnten, blieben von den offiziellen Reichswehrkommandostellen unbeantwortet.[11] Sollte da von diesen Freiwilligen, die im Kriege in schwierigsten Situationen auf sich selbst gestellt kraft eigenen Entschlusses zu handeln gezwungen waren, jetzt in angeblichen „Friedens"-Jahren, in denen der Landesfeind vor ihnen, der Feind des Verrats im eigenen Rücken stand, ein Handeln verlangt werden, das „rechtmäßig" war und doch die Interessen des Vaterlandes gefährdete? „Denn derjenige, der durch Nichterfüllung einer allgemein vorgeschriebenen Obliegenheit im gegebenen Falle einen größeren Nachteil verhüten kann und dies einsieht, würde pflichtwidrig handeln, wenn er, gleichgültig gegen den danach eintretenden Erfolg, sich darauf beschränkte, nach der Dienstanweisung zu handeln."[12] Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist wie auf unserem Fall zugeschnitten.

So müssen wir auch für die Femetäter die Folgerungen ziehen und aussprechen, daß ihnen ein Schuldvorwurf aus ihrem Handeln nicht zu machen ist; hat aber der Täter nicht schuldhaft gehandelt, dann entfällt auch die Strafbarkeit.

Irrtum.

Im Anschluß an die Lehre vom Vorsatz ist die Lehre vom Irrtum zu behandeln. Im folgenden soll untersucht werden, welchen Einfluß ein Irrtum der Femetäter auf ihre Strafbarkeit hatte, wenn Rechtfertigungsgründe versagt werden und die Vorsatzlehre des v. Liszt'schen Lehrbuches nicht akzeptiert werden sollte. Nach Köhler[13] bedeutet „Irrtum" (error) im strengen Sinne „nur die positiv falsche Vor-

10. Kabisch a. a. O.
11. Grundsätzliches I, S. 4.
12. RG. 20, S. 192.
13. Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 290.

stellung über Dinge oder Ereignisse. Für das Strafrecht steht das Nicht-Wissen von positiv verlangten Tatbestandsmerkmalen (ignorantia) dem Irrtum gleich." § 59 StGB. spricht aus: Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören . . ., so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

Nicht klar gelegt und daher sehr bestritten ist die Frage, was Tatumstände sind. Zunächst sind jedenfalls reine Tatsachen darunter zu verstehen. „Das Reichsgericht und das Reichsmilitärgericht halten an der überkommenen Anschauung fest, daß als Tatumstände diejenigen Rechte, Rechtsverhältnisse und sonstigen rechtlichen Beziehungen aufzufassen sind, die auf außerstrafrechtlichem Gebiete liegen und gelangen daher zu dem Satze, der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum steht dem Tatirrtum gleich (entschuldigt also), der strafrechtliche nicht."[14] Daß die Femetäter sich in einem Irrtum über Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestande der §§ 211, 212 StGB. gehören, befunden hätten, ist von ihnen nicht behauptet worden, auch haben sich Anhaltspunkte hierfür nicht ergeben. Auch der Fall der Unkenntnis eines die Strafbarkeit erhöhenden Tatumstandes, den § 59 noch erwähnt, kommt nicht in Frage; dies wäre schon um deswillen unmöglich, weil § 211 eine Höchststrafe androht und diese Strafe absolut bemessen ist. Dagegen nahmen die Täter in einigen Fällen an, Entente-Spitzel vor sich zu haben. In den Prozessen, die in den Jahren 1926—1929 stattfanden, war die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse der Jahre 1920 und 1923 wegen der Länge der dazwischenliegenden Zeit sehr erschwert. So ließ sich nicht mehr genau feststellen, ob der eine oder andere der Getöteten auch ein wirklicher Verräter war. Dies erschwerte die Stellung der Angeklagten. Nun ist aber nach § 59 StGB. dennoch von Bedeutung, wenn der Täter zwar alle Tatbestandsmerkmale kannte, aber irrtümlich das Vorliegen weiterer Tatumstände annahm, die, wenn sie vorgelegen hätten, die Rechtswidrigkeit seiner Handlung ausgeschlossen hätten.

Wir haben oben erwähnt, daß die Femetäter zur Rechtfertigung ihres Tuns Staatsnotwehr geltend machten. Der Irrtum über ein solches Notwehrrecht zugunsten des Staates hat bereits einmal im Jahre 1920 eine bedeutsame Rolle gespielt. Nach dem Kapp-Putsch

14. Frank, Strafgesetzbuch S. 175.

war es im Ruhrgebiet zu einem schweren Aufstand gekommen. Nach seiner Niederwerfung erging am 19. April 1920 folgende Verfügung des preußischen Justizministers: „Der Herr Reichsjustizminister hat in der Sitzung der Nationalversammlung vom 14. ds. Mts. folgende Ausführungen über die Verfolgbarkeit von Personen gemacht, die in Abwehr des verbrecherischen Kapp-Putsches ihrer besseren Ueberzeugung nach ihre Pflicht dem Volke gegenüber und zur Verteidigung der Verfassung zu tun glaubten: auch insoweit wird bei verständiger Prüfung meiner Ueberzeugung nach in der Regel anzunehmen sein, daß der subjektive Tatbestand, d. h. das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des Verhaltens keineswegs vorliegt, selbst wenn man den objektiven Tatbestand einer strafbaren Handlung feststellen könnte. Das kommt natürlich ganz besonders auch für diejenigen Leute im Ruhrgebiet in Frage, die dort lediglich deshalb zu den Waffen gegriffen haben, weil sie der wirklichen oder vermeintlichen Ueberzeugung waren, gegen Kapp'sche Truppen zur Unterstützung der Regierung und für die Verteidigung der Demokratie zu kämpfen."[15]

Hier wurde also grundsätzlich Putativ-Notwehr zugunsten des Staates unterstellt, obwohl doch die rote Armee im Ruhrgebiet nicht die verfassungsmäßige Regierung unterstützen, sondern die Räterepublik aufrichten wollte. Die Art der damals begangenen Delikte sprach ebenfalls dagegen, daß ein Schutz der verfassungsmäßigen Regierung beabsichtigt war. So wurden sogar „Spione der Regierung" von den Angehörigen der Roten Armee erschossen. Gleichwohl wurde den Tätern grundsätzlich Staatsnotwehr zugebilligt.

Nun hat sich aber bei Behandlung der Fälle von Femetötungen herausgestellt, daß das eine Mal der Getötete sich nicht mehr zweifelsfrei als Spitzel oder Spion feststellen ließ, im andern Falle stellte das Gericht fest, daß der Angriff auf die Landesverteidigung nicht gegenwärtig, oder die Tötung nicht das einzige und erforderliche Mittel zur Verratsverhütung gewesen sei. Hier greift nun der § 59 ein. „Vom gesetzlichen Tatbestande kommen für den Vorsatz ausschließenden Irrtum in Betracht . . . das Fehlen von Umständen, welche die Rechtswidrigkeit beseitigen, d. h. von Unrechtausschließungsgründen gleich Rechtfertigungsgründen (z. B. gehört dazu das Nicht-

15. Femgericht S. 85 | 86; Radbruch, „Justiz" V. S. 267.

vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage)."[16] Das Reichsgericht ist im Falle Reim mit dieser Frage des Irrtums befaßt worden. Es konnte nämlich nicht mehr festgestellt werden, ob der getötete Feldwebel Legner auch wirklich Spion war. So ging das Reichsgericht[17] auf die Notwehrfrage nur von der Seite des Irrtums aus ein. Wenn es gleichwohl zu einer Abänderung oder Aufhebung des erstinstanziellen Urteils nicht kam, so aus dem Grunde, weil Reim die Tötung nicht als das einzige Mittel zur Beseitigung des Verrats angesehen habe. Diese tatsächliche Feststellung des Vorderrichters band das Reichsgericht. Bei der Verhandlung des Schwurgerichts waren Tatzeugen nicht vorhanden, das Gericht somit allein auf die Aussagen des Angeklagten angewiesen. In der Urteilsbegründung[18] heißt es, die Angaben des Angeklagten über den äußeren Hergang der Tat seien nicht widerlegt. Auch sonst habe das Gericht dem Angeklagten Glauben geschenkt. Dagegen habe dem Angeklagten nicht geglaubt werden können, daß er die Tötung des Legner als einziges Mittel zur Verhinderung des angeblich geplanten Verrates betrachtet habe.

Ein bemerkenswertes Urteil fällte das Schweriner Schwurgericht im Falle Eckermann am 28. September 1929. Leutnant z. S. a. D. Eckermann war angeklagt der Anstiftung zur Ermordung des B., der im Verdacht stand, französischer Spion zu sein. Eckermann machte Staatsnotwehr geltend. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß fahrlässige Tötung gegeben sei, da Eckermann sich in einem Tatirrtum über die Voraussetzungen der Notwehr befunden habe. Die Spitzeleigenschaft des B. ließ sich im Prozeß nämlich nicht feststellen, fahrlässige Tötung fällt aber unter die Amnestie vom 14. Juli 1928. So erfolgte Einstellung des Verfahrens. Eine genauere Behandlung dieses Falles kann hier leider nicht erfolgen, da die Hauptverhandlung unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfand, und sämtlichen Teilnehmern der Verhandlung Schweigepflicht auferlegt wurde. So konnte der Verteidiger, Professor Grimm, dem Verfasser die Urteilsbegründung nicht überlassen.

Das Urteil des Schweriner Schwurgerichts ist noch aus einem

16. Köhler a. a. O. S. 291.
17. RG. 63, S. 215 ff.
18. Grundsätzliches II, S. 11.

anderen Grunde bedeutungsvoll. 1925 hatte bereits in derselben Sache die Verhandlung gegen den Täter stattgefunden. Feldwebel Boldt war wegen Ermordung des B. zum Tode verurteilt worden. Und jetzt hat dasselbe Gericht mit demselben Vorsitzenden dem Anstifter zur Tat das Staatsnotwehrrecht zugebilligt und ist daher zu obigem Urteil gekommen. Die Arbeiten von Grimm, Krückmann, Oetker, Luetgebrune u. a. haben schließlich das Gericht zu seiner veränderten Rechtsauffassung veranlaßt. Allerdings hat das Reichsgericht vor kurzem auf Revision der Staatsanwaltschaft das Urteil aufgehoben[19] und die Sache an das Schwurgericht in Rostock zurückverwiesen. So findet in nächster Zeit eine neue Hauptverhandlung statt.

Doch noch in einem weiteren Falle ist der Vorsatz bei dem Täter ausgeschlossen, nämlich dann, wenn dieser zwar in Kenntnis aller den Tatbestand bildenden Tatbestandsmerkmale handelt und auch nicht Tatsachen annimmt, deren Vorliegen einen Rechtfertigungsgrund bilden würden, sondern wenn er infolge eines Rechtsirrtums an das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes glaubt.[20] Die Femetäter haben sich auch auf den übergesetzlichen Notstand berufen. Im Falle Reim hat bereits das Schwurgericht hierzu Stellung genommen. „Das Gericht hält Fälle für denkbar, in denen eine Tötung, wie sie hier vorgekommen sind, berechtigt sein mag. Es ist hierbei an die Zustände gedacht, welche in Oberschlesien während des Abwehrkampfes gegen Polen herrschten." Ob sich diese Tötungen aus dem Gesichtspunkt der Vaterlandsliebe oder aus einem anderen Grunde (§§ 52—54 StGB.) rechtfertigen lassen oder entschuldigt werden können, läßt das Gericht dahingestellt.[21] Eine Rechtfertigung des Angeklagten verneint das Gericht aber für Reim deshalb weil die Verhältnisse in Oberschlesien völlig verschieden von denen in der Mark Brandenburg 1923 gewesen seien. Daß dem nicht so war, haben wir oben beim übergesetzlichen Notstand darzutun versucht. Auch unter dem Gesichtspunkt des Irrtums kommt das Gericht zu keiner anderen Auffassung. Denn dieser Irrtum beziehe sich lediglich auf die Rechtswidrigkeit oder Erlaubtheit seines Tuns, ihn deckte § 59 StGB. nicht.[22]

19. RG. 64, S. 101.
20. Liszt-Schmidt, S. 250.
21. Grundsätzliches II, S. 17.
22. Grundsätzliches II, S. 18.

Im Gegensatz hiezu weist Krückmann[23] darauf hin, daß die Täter die Berechtigung hatten, die behördlich geschaffenen Organisationen mit den notwendigen Mitteln durchzuführen. Wer andere als die eingeschlagenen Mittel anzugeben wisse, die ausreichend waren, um Verrat zu verhüten, müsse dies sagen. Wer nichts Besseres wisse, dürfe die Notwendigkeit und Berechtigung der angewandten Mittel nicht bestreiten. Der Irrtum über die Notwendigkeit des Mittels ist aber ein Tatsachen-, und damit ein Tatirrtum, kein Strafrechtsirrtum.

Auch Oetker spricht aus, der Irrtum über die Erforderlichkeit des Mittels im Interesse des gebotenen Verbandsschutzes sei tatsächlicher Art.[24] Er folgert weiter, ein Rechtsirrtum liege nur dann vor, wenn den Freiwilligen in den Verbänden die Befugnis zur Nothilfe gefehlt hätte, die Reservetruppenteile gar nicht hätten aufgestellt werden dürfen. Aber selbst wenn man die Aufstellung der Arbeitskommandos für rechtlich unzulässig halte, so liege doch bei rechtsirriger Annahme des Gegenteils ein Irrtum der Reichsregierung vor; eine etwaige völkerrechtliche Verantwortlichkeit könne nur das Reich, nicht den Einzelnen treffen. Und selbst der Glaube der Angehörigen der Arbeitskommandos, zu den von ihnen begangenen Handlungen befugt gewesen zu sein, sei ein Irrtum über Rechtsgebiete anderer Art als des Strafrechts gewesen, weil im Strafgesetzbuch der Begriff des Staatsnotstandes nicht geregelt sei. Die gleiche Auffassung vertritt auch das Reichsgericht: wenn das Schwurgericht im Falle Reim annehme, der Irrtum über ein Staatsnotstandsrecht sei ein strafrechtlicher, so begegne diese Auffassung rechtlichen Bedenken. „Hat der Angeklagte tatsächlich die Lage des Reiches für so bedroht gehalten, daß der Bestand des Staates erheblich gefährdet erschien, so würde dieser Irrtum auf tatsächlichem Gebiete liegen und dem Angeklagten zugute kommen."[25] Doch auch nach dieser Feststellung kommt das Reichsgericht zu keiner Entschuldigung des Angeklagten, weil Reim, wie dies bereits bei der Notwehr ausgeführt wurde, die Tötung nicht als das einzige Mittel ansah. Damit werde das Vorliegen eines strafbefreienden Irrtums ohne weiteres ausgeschlossen. Dann fährt die

23. Krückmann a. a. O.
24. GS. 97, S. 428.
25. RG. 63, S. 225.

Entscheidung fort: „Es bedarf deshalb keiner Erörterung, ob im Rahmen des übergesetzlichen Notstandes der Irrtum des Angeklagten überhaupt Beachtung finden könnte, weil der Angeklagte nicht die erforderliche pflichtgemäße Prüfung vorgenommen hat, ob hier überhaupt ein solcher Widerstreit rechtlich geschützter Interessen vorlag, der nur durch Verletzung des einen Gutes gelöst werden kann." Hier beruft sich das Reichsgericht auf seine Entscheidung in Bd. 62 S. 137/38, die eine starke Abschwächung des Grundsatzes der Güterabwägung, der in Bd. 61 S. 254 aufgestellt wurde, darstellt. Die Einführung des subjektiven Moments in den Grundsatz der Güterabwägung ist bereits bei der Behandlung des übergesetzlichen Notstandes in Anlehnung an Eberhard Schmidt abgelehnt worden. Der gleichen Ansicht scheint Oetker zu sein; denn in einem ganz neuen Aufsatz,[36] in dem er das Reichsgerichtsurteil Bd. 63 S. 215 ff. bespricht, heißt es: „Jedenfalls aber schloß dieses Meinen des Angeklagten noch nicht aus, daß die Tötung doch objektiv das gebotene Mittel gewesen wäre. Dann würde der Irrtum des Angeklagten ihm nicht zum Nachteile gereichen."

Daß sich die Täter in einem Irrtum über Tatumstände anderer Art als solcher des Strafrechts befanden, steht somit fest. Es lag ein Irrtum über das Vorliegen der Voraussetzungen eines Staatsnotwehrrechtes oder über das Vorliegen eines Staatsnotstandsrechtes vor, damit war der Irrtum für die Strafbarkeit der Täter relevant. Zwei Fälle sind hier wieder zu unterscheiden: war der Irrtum entschuldbar, so mußte Straffreiheit eintreten, weil die Täter dann völlig entschuldigt waren, war der Irrtum unentschuldbar, so bleibt Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung übrig.

Zur Lösung der Frage nach der Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des Irrtums der Täter ist zunächst die Frage zu untersuchen, ob die Angehörigen der Arbeitskommandos Soldaten waren oder nicht. Als nämlich die Heeressachverständigen in den Prozessen vernommen wurden, erklärten diese, die Freiwilligen in der Schwarzen Reichswehr seien keine Soldaten gewesen. Diese Feststellung kam für die Angeklagten völlig überraschend; denn die Verneinung der Soldateneigenschaft mußte ihre Prozeßlage gerade wegen der Frage nach der Entschuldbarkeit des Irrtums wesentlich verschlechtern. Mit Recht

26. GS. 99, S. 166.

weist Generalleutnant Kabisch[27] darauf hin, daß es erstaunlich sei in einer Zeit wie der unseren, die jedem Verbrecher psychologisch gerecht zu werden suche, daß den „Fememördern" gegenüber der Einfluß des psychologischen Moments auf die Schuldbestimmung so ganz und gar in den Hintergrund getreten sei. Aus diesem Grunde ist die Frage nach der Soldateneigenschaft der Femetäter von so großer Bedeutung. Wir sahen oben, wie die Angehörigen der Arbeitskommandos Uniform trugen, dieselben Truppenausweise hatten wie die Soldaten der legalen Reichswehr, auch Bewaffnung und Dienstbetrieb nicht anders als bei dem regulären Hunderttausend Mann-Heer waren. Die Angehörigen der „Schwarzen Reichswehr" waren nicht die „Angestellten" Buchrucker, Schulz oder Fahlbusch, sondern der Major Buchrucker, der Oberleutnant Schulz und der Feldwebel Fahlbusch. So erhielt Buchrucker vom Wehrkreis als Gehalt den Unterschied zwischen Majorsgehalt und Majorspension. Auch dies zeigt, daß er als Offizier und nicht als Angestellter gewertet und behandelt wurde. Gleichwohl wurde den Angeklagten in den Femeprozessen ihre Soldateneigenschaft von den Sachverständigen bestritten. Verständlich ist dies nur vom Standpunkt der offiziellen Reichswehrbehörden und ihrem damaligen Prinzip: amtliche Ablehnung und Ableugnung, geheime Duldung und Förderung. Zunächst schien das Reichswehrministerium die Hoffnung zu haben, daß ein Bekanntwerden des ganzen vorsichtig aufgebauten Verteidungssystems des Ostens vermieden werden könnte. Im ersten Prozeß wegen Tötung des Schützen Pannier war noch die Oeffentlichkeit ausgeschlossen, weil auf eine Anfrage des Schwurgerichtsvorsitzenden beim Auswärtigen Amt dieses eine öffentliche Verhandlung im gegenwärtigen Zeitpunkt für nicht angezeigt hielt. Als aber die Femeausschüsse des Reichstages und des preußischen Landtages, sekundiert von der großen Presse, aus innerpolitischen Gründen immer stürmischer öffentliche Verhandlung vor den Gerichten forderten, gaben diese nach und es wurde in voller Oeffentlichkeit verhandelt. So kam im Laufe der verschiedenen Prozesse alles das in die Oeffentlichkeit und zu den Ohren der Entente, weswegen die Leute der Schwarzen Reichswehr zu dem äußersten Mittel, der Tötung des Verräters gegriffen hatten.

In den ersten Verhandlungen, in denen die Landesver-

27. Kabisch a. a. O.

teidigung zur Sprache kam, schwankten die Heeressachverständigen noch in ihrem Urteil. Beim Küstriner Putsch drang der Stoßtrupp eines Arbeitskommandos unter dem Leutnant a. D. Hayn in die Kommandantur der Festung ein und trat dem Kommandanten, einem Reichswehrgeneral, mit geladenem Gewehr entgegen. Als die Sache in Kottbus verhandelt wurde, gab der Sachverständige sein Gutachten dahin ab, daß die Leute „in Ausführung eines ihnen durch den Leutnant Hayn gegebenen Dienstbefehls" gehandelt hätten und daher freizusprechen seien. Das Gericht erkannte dann auch auf Freisprechung. Später unterschieden die Sachverständigen zwischen de jure-Soldaten, das waren die Angehörigen des Hunderttausend Mann-Heeres auf Grund des Reichswehrgesetzes vom 23. März 1921 und den de facto-Soldaten der Schwarzen Reichswehr. Generaloberst v. Seeckt ist in seinem Aufsatz in der Deutschen Tageszeitung[28] auch auf diese Frage eingegangen. Er machte einen Unterschied zwischen Reichswehrsoldat und Soldat schlechthin und billigt den Angeklagten zu, daß sie sich als Soldaten fühlen konnten. Wie die Freiwilligen in diesem Glauben bestärkt werden mußten, mögen einige Beispiele illustrieren. Berlin hat bekanntlich keine eigene Garnison, daher wird das Wachregiment immer aus Truppenteilen des ganzen Reiches gebildet, die für einige Zeit nach Berlin kommandiert werden. Auch bei diesem Wachregiment Berlin bestand ein Arbeitskommando, das teilweise die Wachen stellte, die von den Reichswehrtruppenteilen zu stellen gewesen wären. Ein Oberleutnant a. D. Boelkow, Angehöriger dieses Arbeitskommandos, war häufig Offizier vom Dienst. In dieser Eigenschaft war er Vertreter des Kommandanten von Berlin und Vorgesetzter sämtlicher Wachen, einschließlich des der legalen Reichswehr angehörenden Rondeoffiziers. Angehörige des Berliner Arbeitskommandos standen häufig Posten vor dem Palais des Reichspräsidenten Ebert. — Eine Batterie Spezialgeschütze wurde von einem Reichswehroberleutnant geführt, während die Kanoniere Mannschaften des Arbeitskommandos waren. — Die Minenwerfer-Kompagnie des Reichswehr-Infanterie-Regiments Nr. 8 in Frankfurt a. O. hielt gemeinsam mit einer „schwarzen" Minenwerfer-Kom-

28. „Freikorps und Reichswehr" a. a. O.

pagnie Scharfschießen ab.[29] Auch heute noch erhalten die im Heeresdienst 1923 verunglückten Angehörigen der Schwarzen Reichswehr ihre Rente als Reichswehrsoldaten nicht als Arbeiter. Ist nach alledem nicht vollkommen einleuchtend, daß die Angehörigen der Schwarzen Reichswehr mit gutem Recht des Glaubens sein konnten, Soldaten zu sein? Daß sie nicht Reichswehrsoldaten waren, ergibt sich klar aus dem Reichswehrgesetz, daß sie sich aber für Soldaten halten durften, haben schließlich auch die Heeressachverständigen zugestanden und Generaloberst v. Seeckt hat dies bestätigt. Aber nicht nur die Tatsache, daß die Freiwilligen sich als Soldaten fühlen durften ist von Bedeutung, ebenso wichtig ist ein Eingehen auf ihren militärischen Werdegang selbst.

Zwei Beispiele mögen hier genügen: Oberleutnant Schulz, der Mann, der im Mittelpunkt der ganzen Femeprozesse stand, ohne daß ein Zeuge hätte bekunden können, daß Schulz an der Tötung eines Verräters beteiligt gewesen ist und der nur auf Grund von Indizien verurteilt wurde, war 24 Jahre alt, als er die riesige Organisationsleistung der Bildung der Schwarzen Reichswehr vollbrachte. Mit 16 Jahren war er als Unteroffiziersschüler in die Preußische Armee eingetreten, hatte den Krieg mitgemacht und war — obwohl dem Mannschaftsstand entstammend — 1918 wegen hervorragender Tapferkeit vor dem Feind und wegen seiner sonstigen hervorragenden Veranlagungen zum Leutnant der Reserve befördert und dann in den aktiven Offizierstand übernommen worden. Vielfach verwundet — Vater und Bruder waren bereits gefallen meldete er sich wieder zur Front. Bald nach seinem Ausscheiden aus dem Heere nach Kriegsende — 1921 — ging er an die Organisation der Arbeitskommandos. So war dieser Mann Soldat, seit er als selbständige Persönlichkeit ins Leben getreten war.

Nicht anders der Leutnant Heines, der mit 16 Jahren freiwillig ins Feld gegangen war. Im Frühjahr 1919 zog er bereits wieder mit dem Freikorps Roßbach ins Baltikum und schützte die Heimat gegen den drohenden Bolschewismus. 1920 sehen wir ihn mit dem Freikorps im Ruhrgebiet im Kampf gegen die Rote Armee, 1921 kämpft er mit seinen Kameraden im Kreis Kreuzburg in Oberschlesien gegen die polnische Haller-Armee. Auch Heines war sein Leben lang

29. Femegericht, S. 41 | 42.

Soldat gewesen. — Schulz und Heines sind nur zwei Beispiele, nicht anders stand es um ihre Kameraden, die dem Vaterlande während des Krieges an der Front dienten und ihm auch nach dem Kriege sich nicht versagten; Leute, die ihrer soldatischen Erziehung gemäß jederzeit bereit waren, ihr Leben für die große Sache in die Schanze zu schlagen.

Diesen Männern mußte stets vor Augen stehen was das Exerzierreglement für die Infanterie von ihnen forderte: „Die vornehmste Führereigenschaft bleibt die Verantwortungsfreudigkeit. Sie wäre falsch verstanden, wenn sie darin gesucht würde, eigenmächtige Entschlüsse ohne Rücksicht auf das Ganze zu fassen oder gegebene Befehle nicht peinlich zu befolgen und ein Besserwissen an Stelle des Gehorsams treten zu lassen. Aber in allen Fällen, in denen sich der Untergebene sagen muß, daß der Auftraggeber die Verhältnisse nicht genügend übersehen konnte, oder wo der Befehl durch die Ereignisse überholt ist, wird es Pflicht des Untergebenen, erhaltene Befehle nicht oder abändernd auszuführen und dies dem Vorgesetzten zu melden. Für die Nichtbefolgung des Befehls bleibt ihm die volle Verantwortung. Ein verantwortungsfreudiger Führer wird nicht davor zurückschrecken, die Truppe auch da rücksichtslos einzusetzen, wo der Ausgang des Kampfes zweifelhaft ist. Alle Führer müssen sich stets bewußt bleiben und ihren Untergebenen einprägen, daß *Unterlassen und Versäumnis eine schwerere Belastung bilden als Fehlgreifen in der Wahl der Mittel.*“ Gerade dieser letzte Satz ist wie für unsere Fälle geprägt. Mußte sich nicht ein Offizier, der sich dem Verrat seiner Truppe und damit dem Verrat der Landesverteidigungsmaßnahmen gegenüber sah, gerade jener Bestimmung seines Exerzierreglements erinnern? Die Verantwortungsfreudigkeit hatte das Preußische Heer nach Königgrätz und das Deutsche nach Sedan und Tannenberg geführt, darauf war der Soldat während seiner Dienstzeit immer wieder hingewiesen worden, sollte er jetzt zaudern, zuzupacken, wo er sah, daß ihm Regierung und legale Reichswehr nicht helfen konnten, um sich nicht zu kompromittieren und das Landesverteidigungssystem nicht zu gefährden? Ich glaube die Frage, ob der Irrtum der Täter über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes entschuldbar war, darf unbedenklich bejaht werden.

Fahrlässigkeit.

Wird jedoch die Entschuldbarkeit des Irrtums verneint, so haben wir schließlich noch zu prüfen, ob dann Bestrafung der Femetäter wegen fahrlässiger Tötung in Frage kommt. Denn bei Unentschuldbarkeit eines Irrtums bleibt grundsätzlich eine Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung des betreffenden Delikts zurück. § 59 Abs. 2 StGB. „Fahrlässig handelt, wer in pflichtwidriger Nichtvoraussicht der tatsächlichen oder rechtlichen Tragweite seines Verhaltens pflichtwidrig handelt."[30] Aehnlich auch Frank.[31] Auf die mangelnde Nichtvoraussicht der tatsächlichen Tragweite ihres Verhaltens hat sich die Fahrlässigkeit der Täter nicht bezogen. Sie haben den Erfolg ihres Handelns sich nicht nur vorgestellt, sie haben diesen Erfolg auch gewollt. Diese Tatsache steht fest, sie ist von den Angeklagten auch nie bestritten worden. Auf die Tatbestandsverwirklichung bezog sich die Fahrlässigkeit der Täter somit nicht. Nach der eingangs angeführten Definition handelt fahrlässig aber auch der, der zwar die Tatbestandsmäßigkeit seines Tuns gekannt hat, der aber nicht vorausgesehen hat, daß sein Handeln unerlaubt, sozialschädlich sei, weil er das Vorliegen eines rechtfertigenden Tatumstandes als gegeben ansah, ohne daß dieser tatsächlich vorlag. Entweder er nahm irrigerweise das Gegebensein einer der Voraussetzungen der Notwehr oder das Vorliegen eines auf außerstrafrechtlichem Gebiet liegenden Rechtfertigungsgrundes an, wie wir das oben kennenlernten. Wenn die Voraussetzungen der Notwehr nicht gegeben waren oder das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes des übergesetzlichen Notstandes nicht anerkannt wurde, so handelten die Täter, wenn auch nur fahrlässig, doch immerhin rechtswidrig. Zu dem psychologischen Schuldelement der mangelnden Voraussicht von der Sozialschädlichkeit der Tötungen mußte aber das normative Schuldelement von der Fehlerhaftigkeit dieses Voraussichtsmangels hinzutreten.[32] Die Täter hätten erkennen sollen und müssen, daß der Angriff auf die Landesverteidigung nicht gegenwärtig, daß die Tötung nicht das erforderliche Mittel der Verteidigung oder daß der Getötete kein Spitzel oder Spion war oder daß ihnen ein Recht-

30. Liszt-Schmidt, S. 257.
31. Strafgesetzbuch S. 186 | 187.
32. v. Liszt-Schmidt, S. 260.

fertigungsgrund, wie der des übergesetzlichen Notstandes zum Schutze der Landesverteidigung, nicht zur Seite stand. In diesem Sinne argumentierte das Schweriner Schwurgericht nach den in die Presse gelangten Nachrichten im Femeprozeß Eckermann.[33] Es verneinte das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Notwehr, glaubte aber dem Angeklagten, daß er subjektiv keine andere Möglichkeit wie die Tötung des vermeintlichen Spitzels gesehen habe. Es bejahte das Vorliegen einer fahrlässigen Tötung, mußte dann aber auf Grund der Amnestie, die sich auf fahrlässige Tötungen miterstreckte, zur Einstellung des Verfahrens kommen. Diese Auffassung des Schweriner Schwurgerichts hätte für alle Femefälle gelten müssen; äußerstenfalls, wenn eine Rechtfertigung der Täter nicht in Frage kam, durfte nur wegen fahrlässiger Tötung Bestrafung eintreten. Dies hat eindeutig Krückmann bereits im Februar 1928 ausgesprochen. Aber auch wenn man diese Auffassung Krückmanns und des Schweriner Gerichts nicht teilt, muß, bevor von einer Zumutbarkeit rechtmäßigen an Stelle des vom Täter getätigten unerlaubten Handelns gesprochen werden kann, festgestellt sein, daß „das Vorsichtsgebot in der in Betracht kommenden Situation im Motivationsprozeß des Täters bestimmend hätte wirken können, sodaß der Täter zu der seinen Voraussichtsmangel beseitigenden Kenntnis der . . . Sozialschädlichkeit seiner Handlung hätte gelangen können."[34] Ob dieses Vorsichtsgebot im konkreten Falle im Sinne einer Beeinflussung des Täters zu „rechtmäßigem" Tun hätte motivieren können, kann generell nicht entschieden werden. In Uebereinstimmung mit Allfeld[35] muß nämlich die vom Täter angewandte Vorsicht nach einem objektiven und einem subjektiven Maßstab beurteilt werden. Objektiv nach der Richtung: wie hätten nach der Erfahrung des Lebens und der durchschnittlichen Vorsicht bei gleicher Sachlage andere Menschen gehandelt und subjektiv nach der Richtung: welches Handeln konnte „nach den geistigen Fähigkeiten des Täters und seiner Verfassung im gegebenen Falle" erwartet werden? Eine abschließende

33. Vossische Zeitung Nr. 234 vom 1. X. 1929.
34. v. Liszt-Schmidt S. 161.
35. a. a. O. S. 180.

Antwort läßt sich hier ebenfalls nicht geben, da die Frage nur von Fall zu Fall gelöst werden kann.

Auf einen besonderen Gesichtspunkt verweist Grimm: auf das Handeln des verantwortungsfreudigen Menschen.[36] „Verantwortungsfreudig ist der Mann, der zur Richtschnur seines Handelns macht, immer das zu tun, was er nach seiner Ueberzeugung für richtig hält, den Mut hat, auch gegen die Norm zu handeln, wenn er dies für notwendig erachtet." Dieser verantwortungsfreudige Mann glaube richtig zu handeln im Gegensatz zum politischen Verbrecher, der bewußt ein Verbrechen begehe, aber von vornherein seine Folgen in Kauf nehme. Die Leute, die Eisner, Erzberger oder Rathenau erschossen, begingen Morde, ihre Motive konnten höchstens bei der Frage der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte Berücksichtigung finden, der Richter mußte auf Todesstrafe erkennen. Eine Milderung herbeizuführen lag nur im Ermessen der Gnadeninstanz. Der Amtliche Entwurf von 1925 will die Berücksichtigung des Motivs schon in die Rechtssphäre verlegen. § 71 AE 25 läßt daher bei der Ueberzeugungstäterschaft an die Stelle von Zuchthaus oder Gefängnis — auch für Mord besteht ja keine absolute Strafe mehr — Einschließung treten.

Anders der verantwortungsfreudige Mensch. Er hält sein Tun für richtig, gleichwohl läuft er Gefahr, vor die Schranken der Gerichte gefordert zu werden, wenn normale Zeiten zurückgekehrt und die Erinnerung an die bedrohlichen Verhältnisse, unter denen er gehandelt hat, verwischt sind. Eine solche Tragödie mußte Deutschland schon einmal erleben bei den Kriegsbeschuldigten-Prozessen nach dem Kriege, in denen Männer verurteilt wurden, die den schwersten Dienst während des Krieges taten, der gefordert wurde, den Frontdienst auf Unterseebooten. Allerdings ist manches hier auf außenpolitischen Druck zurückzuführen. Der ehemalige Oberreichsmilitäranwalt Dethleffsen bedauert in einem Gutachten,[37] daß bei der Aburteilung der Kriegsbeschuldigten keine Männer am Richtertische saßen, die die ihnen unerläßliche Erfahrung und Sachkunde besessen hätten, die hier erforderlich waren, um ein gerechtes Urteil zu finden.

36. Grundsätzliches I. S. 15, Heines-Prozeß S. 75.
37. Michelsen, S. 9.

Wenn das Gericht im Falle Reim ausspricht, daß die Männer, die in Oberschlesien handelten, entschuldigt seien, die Femetäter des Jahres 1923 aber nicht als entschuldigt gelten könnten, weil ein Vergleich zwischen der Lage in Oberschlesien 1921 und in Brandenburg 1923 nicht gezogen werden könne; denn der Zustand in Brandenburg sei durch die unruhige Lage im Ruhrgebiet nicht beeinträchtigt worden, so liegt hier wohl derselbe Mangel in der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse vor, wie wir das im U-Boots-Prozeß sahen, beide Male dadurch verursacht, daß sich die Gerichte ein Bild jener tollen Zeit nicht mehr zu machen vermochten. Im Gegensatz zu dieser Auffassung des Gerichts sagte General Teschner,[38] seiner Meinung nach sei die Lage in Brandenburg 1923 noch viel ernster gewesen als in Oberschlesien; denn 1923 seien Dinge in Brandenburg getrieben worden, die nach dem Versailler Vertrag verboten waren. Das sei den Leuten auch immer vorgehalten worden.

Der verantwortungsfreudige Mensch handelt nicht nach dem Grundsatz, den Berlins Kommandant nach der Schlacht von Jena für das Verhalten gegenüber Napoleon verlangte: Ruhe ist jetzt des Bürgers erste Pflicht, sondern nach dem klassischen Satz des Exerzierreglements, wie wir ihn oben kennen lernten.

Im selben Sturmjahre 1923 gingen verantwortungsfreudige Männer mit Wissen und Willen der Reichsregierung ins Ruhrgebiet und sprengten Brücken, Kanäle, Eisenbahnzüge usw. Diese Sabotageakte forderten viele Todesopfer. Die Saboteure stammten zum Teil aus den Reihen der Schwarzen Reichswehr.[39] Niemand erhob gegen sie Klage, weil niemand daran dachte, daß sie strafbare Handlungen im Sinne des Strafgesetzes begangen hätten. Sie waren entschuldigt, wenn nicht gerechtfertigt, weil das Wohl des Vaterlandes ihre Handlungen erforderte.

Kommt man dennoch zu der Ansicht, daß die Femetäter pflichtwidrig das Vorsichtsgebot außer Acht gelassen haben, dann muß letztlich die Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens untersucht werden. Ein sehr einleuchtendes und anschauliches Bild gibt hierüber v. Liszt-Schmidt, S. 264. Eine Mutter läßt ihr 3 jähriges Kind allein in der Wohnung, während sie auf Arbeit geht. Das Kind zieht sich durch

38. Grundsätzliches I S. 3 ff.

39. Abgeordneter Kaufmann im preußischen Landtag, 5. März 1929.

Sturz vom Tisch eine Gehirnerschütterung zu. Die Mutter hat das Vorsichtsgebot pflichtwidrig verletzt. Der Schuldvorwurf der fahrlässigen Körperverletzung entfällt aber trotzdem dann, wenn die Mutter gar keine andere Wahl gehabt habe, als auf Arbeit zu gehen und mangels jeglichen Beistandes das Kind allein zu Hause zu lassen; denn sonst hätten Mutter und Kind unter Umständen verhungern müssen.

Für unsere Fälle kann nur noch einmal an den berühmten Satz des Exerzierreglements erinnert werden. Nur unter seiner Zugrundelegung kann die Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens gelöst werden. Spricht doch das Urteil Reim aus,[40] daß die von dem Angeklagten angestellten Erwägungen, so absonderlich sie in normalen Zeiten anmuten mögen, für die damalige Zeit nicht ungewöhnlich gewesen seien. „Jetzt ist es leicht, aus der verhältnismäßig gesicherten Lage über jene zu urteilen, in der nur wenige Ruhe und klaren Kopf behielten, wo viele gar kein Ziel sahen und von den anderen jeder seinem eigenen folgen zu sollen glaubte. Muß ich daran erinnern, wie Krieg und Nachkrieg an den Nerven aller zehrten und nicht zum wenigsten an den Nerven derer, denen eine Verantwortung zufiel? Ist es denn heute so unerklärlich, daß in dieser Zeit manche Begriffe, auch in den Köpfen der Besten sich verschoben hatten, nicht nur die Begriffe von Mein und Dein, sondern vom Wert des Menschenlebens, daß in diesen Zeiten zermürbenden Kampfes im eigenen Lande die Hand leicht zu dem immer bereiten Revolver zuckte, wenn man sich dem Verräter gegenübersah und zu sehen glaubte?“[41] An diesen Worten darf nicht vorübergegangen werden, wenn die Frage der Zumutbarkeit rechtmäßigen Handelns der Femetäter entschieden wird.

Entschuldigungsgründe.

Nachdem wir das Problem der Femetötungen vom Standpunkt des Vorsatzes, des Irrtums und der Fahrlässigkeit der Täter behandelt haben, bleibt uns nur noch die restliche Aufgabe, an Hand der Entschuldigungsgründe die Verantwortlichkeit der Täter zu untersuchen. Ein Staatsnotstandsrecht kann auf die §§ 52, 54 StGB.

40. Grundsätzliches II. S. 11.

41. v. Seeckt, Freikorps und Reichswehr a. a. O.

nicht gestützt werden. Das ist schon um deswillen nicht möglich, weil für eine Anwendbarkeit dieser Bestimmungen eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen vom Gesetz erfordert wird. Zwar hat Oetker den Versuch unternommen, darzulegen, daß bei Staatsnotstand, erzeugt durch landesverräterischen Angriff, der Staat als solcher bedroht sei. In der privaten Not bilden das Gegenstück Leib und Leben des Bedrohten, § 54 StGB. Dem Leben des Einzelnen entspricht die Existenz des Staates, dem Leibe gelten gleich der ungeschmälerte Besitzstand, die Wohlfahrt, die Verfassung des Staates."[42] Ob diese Analogie möglich ist, kann doch zweifelhaft erscheinen; denn § 54 hat den Kreis der durch Notstand Geschützten eng gezogen und auf den Täter und seine Angehörigen beschränkt. Der Täter muß naturgemäß ausscheiden, so bleiben nur die Angehörigen. § 52 StGB. hat eine Legaldefinition der Angehörigen im Sinne „dieses Strafgesetzes" gegeben. Im allgemeinen wird angenommen, der Gesetzgeber wollte damit den Begriff für das ganze Strafgesetzbuch definieren. Anderer Ansicht ist Lobe,[43] der die Definition nur für § 52 gelten lassen will. Die herrschende Meinung verdient hier aber unbedingt den Vorzug.

Oetker folgert, wenn die Rettung aus der Not nach den §§ 52, 54 nicht nur dem Bedrohten, sondern auch dessen Angehörigen zustehe, so liege darin eine Analogie für den Fall der Staatsnot. Alle Staatsbürger seien „Angehörige" des Staates und sie stünden zu ihm im Grunde in engerer Beziehung als sie das Verwandtschaftsband unter Einzelmenschen ergebe. Die Staatsnot bedeutet nicht Gefahr für die „juristische Person" des Staates als Gebilde unseres Denkens, sondern sie bedeute Not des ganzen Staatsvolkes.[44] Ob diesen Ausführungen zu folgen ist, soll hier nicht entschieden werden, denn eine so weitgehende Analogie begegnet doch erheblichen Bedenken. Ein Weiterverfolgen dieses Staatsnotstandsrechtes im Sinne der §§ 52/54 StGB. ist aber deswegen überflüssig, weil auch Oetker zur Beseitigung der Staatsnot zum Begriff des übergesetzlichen Notstandes greifen muß. § 54 verlangt ausdrücklich, daß der Notstand

42. GS. 97, S. 415.
43. Ebermayer, StGB. 1922, S. 232.
44. GS. 97, S. 413.

unverschuldet sei. Dieses hier vom Gesetz erforderte Merkmal kann aber für den Begriff des Staatsnotstandes nicht akzeptiert werden. Denn sollte Rettung aus dem Notstande nur dann möglich sein, wenn dieser unverschuldet war? Für den Kriegsfall verneint dies Oetker ohne weiteres. „In der äußersten Not verliert das Völkerrecht tatsächlich seine Kraft. Kein Staat, der noch die Möglichkeit der Verteidigung hat, ist verpflichtet, sich vernichten zu lassen, weil das Völkerrecht es mit sich bringe".[45] Was hier aber für Kriegszeiten ausgesprochen ist, muß ebenso für Zeiten gelten, in denen Kriegszustand nicht besteht, in denen sich der Staat gleichwohl in einem Zustand befindet, der seine Existenz bedroht. Sollte da nicht jedes Mittel recht sein, die Not zu beseitigen? Und wenn die Behörden nicht eingreifen können und wollen, dann müssen die Bürger kraft eigener Initiative handeln. „Ich halte an der Meinung fest, daß der Staatsbürger in Zeiten echter Staatsnot, auch gegen den Willen versagender Behörden Notwehrakte zugunsten des Staates begehen kann."[46] Schon wegen des Erfordernisses der Unverschuldetheit des Notstandes kann zur Lösung unserer Fälle § 54 unmittelbar nicht herangezogen werden. Daß das Staatsnotstandsproblem nur auf dem Wege des übergesetzlichen Notstandes zu lösen ist, wurde bereits eingehend dargelegt.

Dagegen muß noch geprüft werden, ob nicht die Täter selbst sich vielleicht in einem Notstande befanden, der ihr Tun entschuldigt hätte, ob sie nicht durch unwiderstehliche Gewalt oder Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben ihrer selbst verbunden war, genötigt worden sind — § 52 StGB. — oder ob die Handlungen in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben der Täter begangen worden sind. § 54 StGB. Sowohl das Urteil im Falle Reim, desgleichen das Revisionsurteil in der gleichen Sache wie auch das Wilms-Urteil haben die Frage geprüft, sind aber in allen Fällen zur Verneinung gekommen. „Aus dem Bestehen einer Feme allein und aus der Erwägung, daß die Betreffenden im Falle einer Weigerung selber der Feme verfallen wären, folgt diese

45. a. a. O. S. 416.
46. Grimm, „Justiz" V. S. 332.

unwiderstehliche Gewalt oder die gegenwärtige Drohung noch nicht."[47] Das Urteil fährt dann fort, die Täter hätten die geplante Tat der Polizei mitteilen und dem Wilms einen Wink geben können. Niemand hätte ihnen die Absichtlichkeit ihres Tuns nachweisen können.

Auffällig ist, daß das Urteil von dem Bestehen einer Feme spricht, als ob es sich um eine feststehende Tatsache handelte. Wie konnte das Wort von der „Feme" und von den „Fememorden" überhaupt entstehen? Obwohl an sich besser diese Frage eingangs unseres Themas behandelt worden wäre, ergab sich doch die Notwendigkeit erst hier davon zu handeln, da der Begriff „Feme" sogar in ein gerichtliches Urteil Eingang fand und hier als eine selbstverständliche Gegebenheit verwendet wurde. Luetgebrune hat sich der Mühe unterzogen und die Sache[48] untersucht. Er war dazu umsomehr imstande, als er in den meisten der großen politischen Prozesse der Nachkriegszeit als Verteidiger tätig war. Er kommt zu folgenden Ergebnissen: Mitglieder der durch den Kapp-Putsch bekanntgewordenen 2. Marine-Brigade des Korvettenkapitäns Ehrhardt hatten sich nach Auflösung der Brigade als Organisation Consul (O.C.) zusammengeschlossen. Mit Consul war Ehrhardt gemeint.[49] In § 11 der Satzungen dieser Organisation stand der Satz: „Verräter verfallen der Feme." Als bekannt wurde, daß die Mörder von Erzberger und Rathenau Beziehungen zu der genannten Organisation hatten, wurde diese zu einer „Mörderorganisation" und „Feme-Zentrale" in der öffentlichen Meinung gestempelt. In einer Anklage gegen verschiedene Mitglieder der Organisation C. wegen Geheimbündelei wurde auch nach dem Bestehen dieser angeblichen Feme-Zentrale geforscht. Die Anklageschrift des Oberreichsanwalts kommt schließlich zu folgender Feststellung: „Während der Untersuchungen trugen Beamte und Privatpersonen einen Stoff von gewaltigem Umfang zusammen um darzutun, daß eine solche Bezeichnung begründet sei. Der Stoff wurde geprüft; auch dem Unwahrscheinlichsten wurde bis zur Wurzel nachgeforscht. Das Ergebnis war, daß nicht der geringste tatsächliche Anhalt übrig blieb."[50]

47. Wilms-Urteil, Rechtsgutachten S. 46.
48. Wahrheit und Recht, S. 26 ff.
49. Eine etwas andere Darstellung gibt Ehrhardt in „Abenteuer u. Schicksale" Berlin 1924 S. 214 ff.
50. Luetgebrune, Wahrheit und Recht, S. 27.

Als dann die Tötungen von Verrätern in der Schwarzen Reichswehr bekannt wurden, kam das Wort von den „Fememorden" und der „Femezentrale" wieder auf. Man verstand darunter eine geheime Organisation, die politisch mißliebige Personen umbringen sollte.[51] In der Presse sprach man von der Femezentrale als einer gegebenen Tatsache. So kam es, daß in einem großen Teil des deutschen Volkes der Glaube erweckt wurde, als gäbe es wirklich eine Mörderorganisation. Das Schlagwort krassierte und bevor noch der erste Prozeß zur Verhandlung kam, war eine Atmosphäre geschaffen, die eine gerechte Lösung des juristischen Problems aufs ernsteste gefährdete. Das Schlagwort von „Fememördern" hatte die Täter bereits verurteilt, bevor die Gerichte zu Wort gekommen waren. Abgesehen davon, daß ein Beweis für das Bestehen einer Feme nicht erbracht werden konnte, sprach gegen deren Existenz auch die Tatsache, daß die „Feme-Tötungen" nur in den Abteilungen vorkamen, die in Oberschlesien gekämpft und sich gegen den Verrat in den eigenen Reihen durch Selbsthilfe gewehrt hatten. Als der Fall Heines bekannt wurde, wo ein Verräter 1920 in Pommern getötet worden war, wurde auch diese Tat sofort zum Fememord gestempelt,[52] obwohl zwischen dem Freikorps Roßbach und der Schwarzen Reichswehr des Jahres 1923 gar kein Zusammenhang bestand. So kam es, daß wie wir sahen, auch die Gerichte dieser Femepsychose sich nicht zu entziehen vermochten. Gewiß waren die Richter besten Glaubens, als sie vom Bestehen der Feme sprachen. Das zeigt wieder, wie verhängnisvoll es ist, wenn in ein schwebendes Verfahren durch die Presse oder wen es sonst sei, eingegriffen wird. Justizrat Mamroth schreibt in einem Aufsatz,[53] daß im Landsberger Prozeß nicht der Schatten eines Beweises für das Bestehen einer Organisation der genannten Art erbracht worden sei. Auch die eifrigsten Verfechter des Schlagworts mußten gestehen, daß es unparteiische Zeugen für ihre Behauptungen nicht gab, sondern nur Indizien übrigblieben.[54]

So ist eine Entschuldigung der Täter auf Grund der §§ 52, 54 wegen unwiderstehlicher Gewalt oder Drohung oder wegen des

51. Gumbel, Verräter verfallen der Feme S. 17.
52. Berichterstattung der großen Presse über den „Rosenfelder Fememordprozeß".
53. „Justiz" II. S. 208.
54. Spectator „Justiz" II, S. 211.

Bestehens eines persönlichen Notstandes nicht gegeben, da eine Feme gar nicht bestand, die den Tätern hätte gefährlich werden können.

Auch das Urteil im Falle Reim verneint einen Notstand im Sinne der §§ 52, 54 StGB., da der Angeklagte selbst nicht behauptet habe, daß ihm aus seiner Weigerung, die Streife nach Kenntnis des Mordplanes mitzugehen, irgendwelche Gefahr für Leib oder Leben gedroht habe, oder daß er durch unwiderstehliche Gewalt zu seiner Handlung bestimmt worden sei. Der Angeklagte habe derartiges damals auch selbst nicht angenommen.[55] Diese Auffassung hat sich auch das Reichsgericht zu eigen gemacht. Es fügt noch hinzu: Die bloß psychische Zwangslage, in welcher der Angeklagte sich als Angehöriger eines Arbeitskommandos gegenüber dem an ihn gestellten Ansinnen befunden haben mag, begründet für ihn noch keinen Notstand nach § 54 StGB.[56]

Eine Entschuldigung der Täter, weil sie unter Zwang gestanden hätten, kann nicht in Frage kommen; Anhaltspunkte für persönliche Gefahr der Femetäter konnten nicht gefunden werden, außerdem beriefen sich die Angeklagten auch nicht auf persönlichen Notstand.

Notwehrexzeß.

Bei der Frage nach der Rechtswidrigkeit der Tat und dem Vorliegen von Rechtfertigungsgründen haben wir das Gegebensein von Notwehr bejaht. Liegt sie vor, so ist der Täter gerechtfertigt; denn hier steht Recht gegen Unrecht im Gegensatz zum Notstand des Strafgesetzbuches, bei dem man zu sagen pflegt, daß hier Recht gegen Recht verteidigt werde. Nach § 53 Abs. 3 erklärt das Gesetz auch die Ueberschreitung der Notwehr für nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen sei. „Denn auch im Falle der Notwehr darf fahrlässige Tötung nicht angenommen werden, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist."[57] Daß eine dieser Voraussetzungen des Notwehrexzesses vorlag, dafür ließen sich Anhaltspunkte nicht feststellen. Eine extensive Interpretation des § 53 Abs. 3 ist

55. Grundsätzliches II, S. 19.
56. RG. 63, S. 223.
57. RG. 56, S. 33.

anderseits nicht zulässig, insbesondere ist eine Ausdehnung auf andere gleichartige Affekte, wie Zorn, nicht zulässig,[58] auch Kampfeseifer entschuldigt also nicht. Da die im Gesetz genannten Affekte für unser Problem nicht in Betracht kommen, kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmungen über Straflosigkeit des Notwehrexzesses auch auf Putativnotwehr anwendbar seien. Im bejahenden Sinne Köhler,[59] ebenso Hegler,[60] „da die ganze Bedeutung dieser Momente ja im Innerlichen gelegen ist". Die herrschende Lehre vertritt dagegen den gegenteiligen Standpunkt.

Handeln aus Vaterlandsliebe.

Einen besonderen Schuldausschließungsgrund hat Grimm aus einem „Handeln aus Vaterlandsliebe" herauszuentwickeln unternommen.[61] In allen Prozessen ist den Angeklagten bestätigt worden, daß sie aus uneigennützigen Gründen handelten und daß sie glaubten, eine gute Sache im vaterländischen Interesse durchzuführen. Dies bestätigt auch Generaloberst v. Seeckt in seinem Schreiben vom 22. September 1928: „Beim Fehlen eines anderen Motivs kann daher als Motiv der Tat Vaterlandsliebe angenommen werden." Für das geltende Recht verneint auch Grimm das Vorliegen eines positiven Schuldausschließungsgrundes des Handelns aus Vaterlandsliebe. Er untersucht aber, ob nicht im Zusammenhang mit einem anderen Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund im konkreten Einzelfall nach geltendem Recht das Handeln aus Vaterlandsliebe zu einem Schuldausschließungsgrund werden könne. Zum Vergleich zieht er das französische Recht heran, das während des Krieges den Begriff des Handelns aus Vaterlandsliebe als besonderen Schuldausschließungsgrund ausgebildet habe. Der Professor an der Universität Paris Wahl gehe sogar soweit, zu sagen, selbst im Falle eines völkerrechtswidrigen Verhaltens liege ein Verschulden des Täters nicht vor: „Denn man könne nicht zulassen, daß irgend eine Handlung gegenüber einem Feinde . . . . ein Verschulden sei. Eingegeben durch die Vaterlandsliebe (patriotisme) und sei sie auch übertrieben (exagéré) könne die Handlung nicht getadelt werden". Damit wäre

58. Allfeld a. a. O. S. 139.
59. Lehrbuch, S. 360.
60. ZSt. W. 36, S. 216.
61. Rechtsgutachten S. 72 ff.; Grundsätzliches I. S. 19; Heines-Prozeß S. 79.

jede durch Vaterlandsliebe motivierte Handlung, besonders eine solche im Interesse der Landesverteidigung, selbst wenn sie objektiv widerrechtlich ist, entschuldigt.[62] Damit gibt es für das französische Recht einen allgemeinen Schuldausschließungsgrund des patriotisme exagéré. Einen solchen Schuldausschließungsgrund kennt nun unser Recht nicht. Doch habe man während des Krieges auch bei uns den Begriff der „mißleiteten Vaterlandsliebe" geprägt und Ausländern, die rechtswidrige Taten gegen das Völkerrecht und das deutsche Kriegsrecht begingen, diese mißleitete Vaterlandsliebe dadurch zugebilligt, daß die Ehrenhaftigkeit des Motivs beim Strafvollzug Berücksichtigung fand. Doch auch nach geltendem Recht sei dies Handeln aus Vaterlandsliebe nicht belanglos. Wenn auch ein diesbezüglicher allgemeiner Schuldausschließungsgrund dem deutschen Recht nicht bekannt sei, so könne doch im konkreten Falle das Handeln aus Vaterlandsliebe zu einem Schuldausschließungsgrunde werden, wenn „bei dem Täter .... die Vorstellung, in einem vitalen Interesse der Landesverteidigung handeln zu müssen, und gar nicht anders handeln zu können, zu einer so unwiderstehlichen Zwangsvorstellung wird, daß von einer freien Willensbestimmung (libre arbitre) des unter solcher moralischen Gewalt handelnden Täters nicht mehr gesprochen werden kann", oder „wenn der Täter glaubt, zur Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffes auf die höchsten Güter des Staates, die Landesverteidigung, die Tat begehen zu müssen ...."[63] Dieser Schuldausschließungsgrund ergibt sich nach Grimm nicht direkt aus einer Gesetzesbestimmung des positiven Rechts, insbesondere nicht aus den §§ 51, 52 StGB; für das deutsche Recht gelte aber, daß eine strafbare Handlung eine freie Willensbestimmung des Täters voraussetze. Insofern kenne auch unser Strafrecht den Begriff der „höheren Gewalt" (force majeure) im Sinne des französischen Rechts.

Die Gerichte sind den Ausführungen Grimms nicht gefolgt. Sehr beachtlich ist gleichwohl, was das Schwurgericht beim Landgericht Berlin III in der Femesache Reim ausführte. „Ob die damals wie gerichtsbekannt vorgekommenen Tötungen (in Oberschlesien) aus dem Gesichtspunkt der Vaterlandsliebe oder aus einem anderen

62. Grimm, Rechtsgutachten S. 75.
63. Grimm, Rechtsgutachten S. 76.

Grunde (§§ 52—54 StGB.) rechtmäßig erscheinen oder entschuldigt werden können, mag auf sich beruhen".[64] Gänzlich hat somit das Gericht das Handeln aus Vaterlandsliebe an sich als Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund nicht abgelehnt.

So bestechend die Darlegungen Grimms sind, so begegnen sie doch starken Bedenken; denn wir haben es hier mit einem Begriff zu tun, dessen scharfe Präzisierung große Schwierigkeiten bereiten dürfte. Während des Kapp-Putsches brachen im Ruhrgebiet Unruhen aus, die ausgesprochen bolschewistischen Charakter trugen. Als der Aufstand niedergeschlagen war, beriefen sich die Täter darauf, sie hätten die republikanische Verfassung gegen den Hochverrat von Kapp und Lüttwitz schützen wollen. Wäre eine solche Meinung nicht auch dazu angetan, die begangenen strafbaren Handlungen aus Vaterlandsliebe zu entschuldigen?

64. Grundsätzliches II, S. 17.

Schlußbemerkung.

Unter Berücksichtigung der so überaus schwierigen und gefährdeten Lage des Reiches in den Jahren 1920 und 1923 sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß die Femetötungen nicht rechtswidrig oder aber die Täter, die im besten Glauben handelten, entschuldigt waren. Aber selbst bei Verneinung der Entschuldbarkeit ihres Irrtums war die schwerste Strafe, die sie überhaupt treffen konnte, eine solche wegen fahrlässiger Tötung. Alle Täter, die bereits 5 und mehr Jahre in Haft saßen, hätten ihre Strafen abgebüßt. Vor allem aber wäre ihnen die Amnestie vom 14. Juli 1928 zugute gekommen, die fahrlässige Tötungen gänzlich amnestierte.

Im Barmat-Prozeß kam das Gericht zu einer Freisprechung des Hauptangeklagten mit der Begründung, es sei für das Gericht schlechthin unmöglich gewesen, bei den verworrenen Zuständen der Inflationsjahre die Tatsachen zu rekonstruieren, aus denen heraus der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Taten begangen habe.[1] Auch die Femetaten sind nur zu verstehen, wenn man sich jene Sturmjahre wieder vergegenwärtigt; dabei ist der Unterschied der, daß wir es in unserem Falle mit Leuten zu tun haben, die aus uneigennützigsten Gründen handelten. Der Heeressachverständige sprach im Reim-Prozeß von den Kriegsleutnants, die nur tapfer zu kämfen und zu sterben wußten.

Sieben Jahre sind seit jenen verworrenen Zeiten verflossen. Die äußeren Ereignisse haben eine gewisse Konsolidierung erfahren. Seit 30. Juni dieses Jahres sind die besetzten Gebiete frei. Eine umfassende Amnestie sollte den Schlußstrich unter alle im Zusammenhang mit Besetzung und Ruhrkrieg begangenen Straftaten bilden. Der Reichstag hatte im Juli die Vorlage bereits angenommen, da glückte es noch einmal der Parteipolitik, im Reichsrat das Gesetz zu Fall zu bringen. Endlich aber sollte den Femetätern doch noch Gerechtigkeit werden. Durch Reichsgesetz vom 24. Oktober 1930 wurden alle Verurteilten frei und die anhängigen Verfahren nie-

1. Senatspräsident am Kammergericht Dr. Deerberg im Preußischen Landtag am 4. März 1929.

dergeschlagen. Nicht zuletzt waren es die juristischen Arbeiten von Grimm, Oetker, Krückmann und Luetgebrune, die den Umschwung in der rechtlichen Beurteilung herbeiführten.

Die Femeprozesse haben gezeigt, wie umstritten die Begriffe von Staatsnotwehr und Staatsnotstand noch sind. Die vorliegende Arbeit möge als ein bescheidener Beitrag zu ihrer Lösung gewertet werden.